شرح
كتاب النيل
وشفاء العليل

تأليف الإمام العلامة

محمد بن يوسف أطفيش

رحمه الله

الجزء الثامن

دار الفتح
بيروت

مكتبة الإرشاد
جدة

كتاب
شرح النيـل
وشفاء العليل

الجــزء الثامن

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب النيل وشفاء العليل

تأليف

الشيخ ضياء الدين عبد العزيز الثميني، رحمه الله

المتوفى سنة ١٢٢٣هـ

و

شرح

كتاب النيل وشفاء العليل

تأليف الإمام العلامة

محمد بن يوسف أطفيش

رحمه الله

الطبعة الثانية
١٣٩٢ هـ ١٩٧٢ م

الناشر

دار الفتح

مكتبة الارشاد
جدة

دار التراث العربي
ليبيا

الكتاب الحادي عشر
في البيوع

. . . .

الكتاب الحادي عشر
في البيوع

هو جمع بيع جمع كثرة ، وإنما جُمع البيع للتصريح بأنه أنواع كثيرة وإلا فهو مصدر يصلح للقليل والكثير . والبيع جائز بالإجماع لنحو قوله تعالى : ﴿ أحلّ الله البيع ﴾ ، ومنكره مشرك ، والحكمة تقتضيه لأن حاجة الإنسان تتعلق بما في يد صاحبه غالباً وصاحبه قد لا يبذله ، ففي تشريع البيع وسيلة إلى بلوغ الغرض من غير حرج وهو نعمة من الله تعالى، وهو جائز بالقرآن والسنة

. . . .

والإجماع، وإباحته في آيات أظهرها الآية المذكورة وهي على عمومها إلا ما خصه الدليل وقد خص بأدلة الشرع بيوع كثيرة فبقي ما عداها على أصل الإباحة، ولذلك قال ابن رشد — وهو مالكي —: البيوع الجائزة هي التي لم يحظرها الشرع ولا ورد فيها نهي .

باب

يطلق البيع شرعاً على العقد ، وعلى مقابل الشراء ،

باب
في تعريف البيع وفي أنواعه وغير ذلك

(يطلق البيع) لغة على مقابلة شيء بشيء ، فهو شامل للبيع الشرعي وغيره كبيع الميتة وكالأجرة وكتمليك المرأة بالصداق وللشراء الشرعي وغيره ، و (**شرعاً على العقد**) فهو شامل للشراء ، والمراد العقد على الشيء الذي أريد إخراجه من الملك على بدل له قيمة يتعوّض عليه وهو عين ملك ، أو على ذلك البدل المذكور ، (**وعلى مقابل الشراء**) ومقابله هو المشهور باسم البيع . وكل من البيع والشراء ينبغي الاهتمام به لعموم البلوى فيجب أن يُعرف حكم الله تعالى في ذلك قبل التلبُّس به .

وحقيقتها معروفة لكل أحد فلا تحتاج إلى حدٍّ ، وقد حدَّ البيعَ بعضٌ بأنه : نقل الملك إلى الغير بثمن ، والشراءَ بأنه : قبوله بالثمن ، وهو ابن حجر ،

وعُرِّف بهـا المعنى بإخراج الشيء من مِلْك على بدل له قيمة

وحَدّ ابنُ بركة – رحمـه الله – البيعَ المقابلَ للشراءِ بما ذكره المصنف في قوله :

(**وعُرِّف**) بالتشديد والبناء للمفعول ، أي عرّفه ابنُ بركة ، أي حَـدَّ البيع حال كونه (**بهذا**) أي في هذا ، أو على هذا (**المعنى**) ، وهـو مقابل الشراء ، (**بإخراج الشيء**) جنس يعم جميع الإخراجـات (**من مِلْكٍ**) فصـلٌ مخرِج ، لإخراج الشيء من التولّي عليه كالإنكاح فإنه إخراج الولي للأنثى من حكمه إلى حكم الناكح ، فإن الولي كان متولياً عليها بالإنفاق ونحـوه والتبعية في الصلاة إن كان أباً وينقل ذلك للناكح ، وإن زوّجها غـير الولي لفقدان الولي فقد أخرجهـا من حكم نفسها . وللحرامِ كمغصوب وخمر ، فإنه لم يدخل ملكك ولو احتويت عليه فضلاً عن أن تخرجه من مَلكك . وأما مـا كالعَذِرة مما فيه منفعة ومن هو بيده أولى به فإنه مِلكٌ لمن هو أولى به فيما يظهر لكن لا يحل له بيعه . ووجه قولي إنه ملك لمن هو أولى به أنه لا يحل لأحد أن يأخذ العَذِرة من دار أحد أو كنيفة أو من مطرحها خارج البلد مثلاً إذا عـلم احتياج صاحبها إليها لنحو نخلٍ أو بقلٍ ، على القول بجواز الانتفاع بها لذلك ، وإذا كان مِلكاً احتاج لما يخرجه فيقدر محذوف أي بإخراج الشيء الذي له قيمة من ملك على بدل له قيمة .. الخ ، وقد يقال : يخرج بلفظ مِلك فإنه غير مملوك بالذات بل ملك الانتفاع به فقط .

(**على بدل**) الاستعلاءُ مجازيٌّ وذلك حال ، أو « على » للتعليل متعلق بإخراج ، وهو فصل مُخرِج للهبة التي ليست للثواب ومُخرج للصدقة والعتق وللتدبير باعتبار وقت وقوع ما إليه التدبير ونحـو ذلك ، وأما هبة الثواب

يتعوض عليه وهو عين مِلْك ،

والكتابة فداخلتان في الحدّ (له قيمة) أي لذلك البدل قيمة ، أي حصة من الحلال يقابَل بها، والجملة نعتٌ « بدل » وبتفسير القيمة بالحصة من الحلال دخلت المكاتبة بالدراهم أو الدنانير فإنه بدل مقوَّم بالحلال وإلا فهن أثمان لا مُثمَّنات ، وذلك فصل مُخرِج للبدل الذي لا قيمة له لكونه حراماً إذا جُعل ثمناً كخمر ومسكر وخنزير وعَذِرة (يتعوَّض) ذلك البدل بالبناء للفاعل (عليه) ، أي على الشيء المخرَج من ملك ، والمعنى : يصير عوضاً عليه ، والجملة نعتٌ ثانٍ لبدل ، أو حـــال منه أو من الهاء في له . وهذا تتميم للحَدّ وتوضيح له لا فصلٌ مُخرِج للمبيع المحرَّم كمغصوب وخمر فإن ثمنه الحلال في ذاته لا يَتعوَّض عليه لأنا نقول إنه خارج بقوله : «من ملك» فإنه غير مملوك (وهو عينٌ مُلِكَ) أي وذلك البدل جسم مملوك لا معنى ، وجملة مُلِكَ بالبناء للمفعول نعت لعَيْن ، أو هو بإسكان اللام والإضافة بمعنى المملوك ، أي وهو نقس جسم مملوك وهـــو فصل مُخرِج لخـــدمة الأجير والمقارِض فلا يسمى الاستئجار عليها بيعاً لأن الخدمة معنى لا جسم .

والتحقيق أن ذلك الحد غيرُ مانع ، لشمول الشراء ، فإن ما يُشترَى بـــه شيء مُخرَج من الملك على بدل هو المبيع له قيمة وهذا البدل عِوَض عليه وجسم مملوك ، ويأتي الخلاف في بيـــع المنافع في آخر باب بيع الأرض ، قـــال الشيخ : « وإن أراد أن يبيع له كذا وكذا ذراعاً من الهواء فإنه لا يجوز لأن البيع إنمـــا يصح إذا وقع على الأراضي دون المنافع .. » . واعلم أن كلا من البيع والشراء يطلق على الآخـــر ، والأولى أن يقول : ويحدّهمـــا ، أي الشراءَ ومقابلَه « إخراجُ الشيء ..... » الخ .

والمبيع إما حاضر بحاضر ، فإن كان ثمناً بثمن فصرف وإلاّ فبيع ،
أو حاضر بذمة كثمن بمثمن ، كسلم إن . . . . .

قال بعضٌ : ما خرج بعوَض سمّوه بيعاً ، وما خرج ذُخراً للآخرة سموه صدقة ، وما قُصد للدنيا سموه هبة ، وما قصد به استمالة القلوب سمي هدية ، وما خرج في مقابلة إفضال سموه إحساناً ، وما خرج مشبعاً بطيب القلوب ورضا النفوس سموه منحة ، وإذا كان الإخراج بغير اختيار سموه غصباً أو سرقة .

(والمبيعُ) بيعاً جائزاً (إما حاضر بحاضر ، فإن كان ثمناً بثمن) كدينار بدراهم ودراهم بدينار ، وكُسورٍ مُسككّة من فضة بمسكّك جامع لها ، أو بمسكك من ذهب وكُسور مسككة من ذهب بمسكّك منه جامعاً ، أو بمسكّك من فضة ، ويجوز بغير المسكك منها ، وأما المسكّك من النحاس أو من غيره فإن كانت فيه فضة معتبرة أو ذهب معتبر ، فكالدراهم أو الدنانير في جميع الأحكام البيعية ، وإلا فقيل : حكمه حكم العروض ، وقيل : حكم الدرهم والدينار (فصرف) ويسمى أيضاً بيعاً ، كما نصّ عليه قوله : « والمبيع إما ... » الخ ، وقد يكون ذلك غيرَ صرف كما لو قصد إلى بيع هذه المسكّكات الفضية أو الذهبية بالآخرَ بلا قصدِ ما ينوب كلّ دينار مثلاً بخصوصه من الدراهم ، وقيل : يجوز الصرف بلا حضور المصروف أو المصروف به وهو ضعيف جداً .

(وإلا) يكن الحاضر ثمناً بثمن (فـ) هو (بيع) لا يسمى صرفاً بأن يكون ثمناً حاضراً بمثمن حاضراً ومثمناً حاضراً بثمن حاضرٍ (أو حاضر بـ) شيءٍ في (ذمة ، كثمن) حاضر (بمثمن) غير حاضر أو بالعكس .

فالأول (كسلم) وإنما يسمّى البيع بثمن حاضر بمثمنٍ غير حاضر سلماً (إن

أجل ، وكبيع النقد أو الحلول إن عجل أو مُثَمَّناً بثمن مؤجل

أجّل) ، وأجــازه بعضٌ بغير الدنانير والدراهم . وقيل : سمي بغيرهن سلماً لتسليم رأس المـال في المجلس وذلك كما سُمّي بهن سلما . والصحيح أنه لا تَسلَم إلا بالدنانير والدراهم ونحوهما من السِكّة **(وكبيع النقد)** وهو احضار الثمن دون المثمن ، لكن لا أجل فيه ، وسُمي بيعَ النقد لنقد الثمن فيه أي إحضاره أو لكونه بالنقد الذي هو الدنانير والدراهم ، وأجــازه بعضٌ بغير الدنانير والدراهم ، والصحيح الأول ، وذلك مثل أن تعطيه ديناراً على أن يعطيك ثوباً أو كيْلا من تمر أو شاة أو نحـــو ذلك على صفة مخصوصة يؤدي متى استأديته . وقيل : لا يجوز بيع النقد لأنه بيع ما ليس معك ، وهو المختار فيما يأتي إن شاء الله . وقول الشيخ : « وأما الحاضر بشيء في الذمة فإنه يكون عاجلاً » ينبغي فيه عودُ هاءِ « إنه » إلى الحاضر على حـذف مضاف ، أي فإن ثمنه وهو الشيء الذي في الذمة ، أو فإن سبيله المذكور .

والثاني ما أشار إليـه بقوله : **(أو الحلول)** بأن يكون الحاضر هو المثمن وغير الحاضر هو الثمن ، لكن بلا أجل بل متى شاء البائع استأداه **(إن عجل)** البيع ولم يؤجل ، ولم يكن يداً بيد وهذا قيد عائد إلى عموم التشبيه في قوله : كبيع النقد أو الحلول **(أو مُثْمَناً)** حاضراً ، وهذا هو الصواب . وأما قولهم مثمون فخطأٌ ، اللهم إلا إن قيل : بالحذف والإيصال والأصل مثمون له ، أيْ مجعول له ثمن ،ومعنى قولك: مثمن، جعلته ذا ثمن **(بثمن مؤجل)** ونصب مثمناً على أنه خبر لكان محذوفه ، والعطف على أجل كأنــه قال : إن أجّل أو كان مثمناً بثمن مؤجل ، ولا يلزم أن يكون هـــذا سلماً مع أنه ليسه لأن قوله إن

كبيع الدَّين أو معجـــل كالنقد ، وشمل الخيار والمرابحـــةَ ،

أجّل لم يعد لمجرد قوله : سلم ، بـل لعموم التشبيه . (**كبيع الدَّين**) أي البيع لأجل وهو أن يباع حاضر بشيءٍ مؤجل، وهذه الإضافة لأدنى ملابسة والكاف للأفراد الذهنية ، وأما القرض فهو مثمن بثمن على حلول ، ورخص في الأجل له بعد العقد ، ورخص ولو في العقد ، وكذا « الكاف » للأفراد الذهنية في قوله : كسلم (أو) مثمناً حاضراً بثمن (**معجّل**) وهذا يعم بيع الحلول الذي ذكره والبيع يداً بيد المشار إليه بقوله : (**كالنقد**) فهو غير المسمّى بيعَ النقد .

(**وشمل**) اسمُ البيع (**الخيـــارَ والمرابحةَ**) أي بيعَ الخيـــار وبيعَ المرابحة ، وهو أن يزيد له على ما اشترى به ، ويعقد البيع على الزيادة وتسميتها جاءت من قبل صفة العقد ، وما قبلها من قبل صفة المبيع .

وإن قلت : بقي عليه البيع بثمن حاضر بثمن غير حاضر وبالعكس، قلت: لا بل دخل ذلك في قوله : « حاضر بذمة » ولو كان يأباه عدم ذكره فيالتفصيل إذ قال : فإن كان ثمناً . وأما بيع مثمن غائب بثمن غائب ، أو ثمن غائب بثمن غائب ، أو مثمن غائب بثمن غائب ، فلا يجوز لأنه من بيع الدَّين بالدَّين سواء كان الدَّين في ذمة البائع والآخر في ذمة المشتري فتبايعا بها أو كان الديْنان في ذمة غيرهما فباع كلٌ للآخر ماله علىأحد بما للآخر على أحد أو كان في ذمة أحدهما ديْن وللآخر في ذمه غيره .

والكلام إنما هو في المبيع بيعاً جائزاً ، وأما بيع ما في الذمة بحاضر ، سواء كانا ثمنين ، أو مثمنين ، أو أحدهما ثمناً والآخر مثمناً فلا يجوز أيضاً لأنها إن كانا من جنس فربا ولو بلا زيادة لأن كون أحدهما حاضراً والآخر في ذمة زيادة بل

يكون ربا على الصحيح بمجرد اتفاق الجنس إذ عدم حضور أحدهما ، ولأن ذلك من بيع ما لم تقبض وإن اختلافاً فلأنه من بيع مـــا لم تقبض وإن كان طعاماً فلذلك ، ولأنـــه من بيع الطعام قبل أن يُستوفى ، وأما بيعُ شيءٍ معين أو شراؤُه بتأخير مؤجل أو غير مؤجل بإنقاد القيمة أو تأخيرها فلا أيضاً ، لأن المعين لا تقبله الذمة ولا يدري أيسلم لوقت القبض أم لا سواءٌ كان ثمناً أو مثمناً ، وقول الشيخ : « لوجود الجهل في تسليمه إلى البائع » المراد فيه بالبائع ما يشمل البائع والمشتري بمعنى أيّاً منهما كان .

والمشهور أن الدنانير والدراهم والذهب والفضة مطلقاً أثمانُ الأشياءِ والأشياءُ مثمنات لها ، والمسكك منها ثمن لغـــير المسكك ، وقيل : هو أيضاً مثمن كما يكون ثمناً ، قيل : وذلك بأن تكون بعت لك هـذا الدرهم أو هذا الدينار . والتحقيق فيما يكون ثمناً ومثمناً أنه يتبيّن بنحو العقود في السوق فما جيء بـه ليؤخذ به من نحو السوق ، وما سوى الدراهم والدنانير كله يكون ثمناً ومثمناً ، وذكر القاضي في « أنوار التنزيل » أن أصل الاشتراء بذلُ الثمن لتحصيل مـا يطلب من الأعيان ، فإن كان أحد العوضين ناضّاً ، أي ذهباً أو فضة ، تعين من حيث أنه لا يُطلب لعينه أن يكون ثمناً وبذله شراءً وإلا فأي العوضين تصورتَه بصورة الثمن فباذله مشترٍ وآخذه بائع . اهـ . والله أعلم .

(ثم) للاستئناف بناء على جواز مجيء « ثم » له ، أو عاطفه على محذوف ، أي ثبت جواز البيـــع ثم (**وردت من الشارع**) وهو رسول الله ﷺ ، لأن الشرع ورد على لسانـه وبعضه باجتهاده إن قلنا إنه يجتهـد في الشرعيات ، أو المراد سبحانه وتعالى فإن جُل المناهي في القرآن ، ألا ترى الربا فـــإن تحريمه

مَنَاهٍ مانعة من انعقاده أصولها أربعة : نهي تعبد لا يعقل معناه كالربا ، وعن بيع محرم ، . . . .

مصرح به فيه ، والغرر معلوم النهي من النهى عن أكل مال الناس بالباطل ومن الظلم وعن المكر والحيل ، والمحرم معلوم النهي عن بيعــه من تحريمه ، بل الحر بيعه معلوم النهي من النهي عن الظلم ، والشرط في البيع معـلوم النهي من السنة وهي بوحي من الله على الصحيح ، « وثم » بمعنى الواو أو لمجرد الترتيب ألا ترى أنه لا مهلة بين إحلال البيـع وتحريم الربا في قوله تعالى: ﴿ أحل الله البيع وحرَّم الربا ﴾ إلا إن قيـل : إن هذه الآية نزلت بعد آية أخرى مُحِلة للبيـع (**مَناه**) بفتح الميم وكسر الهاء منونة كجوارٍ وغواش ، جمع منهى بفتحهما مصدر ميمي بمعنى النهى والجمع باعتبار الأنواع (**مانعة من انعقاده**) أي من انعقاد البيـــع (**أصولها أربعة :**) .

الأول : (**نهي تعبد**) أي طلب للعبادة فالتفعل هنـــا للطلب والمعنى نهي طلب به أن يعبد بترك المنهي عنه فقط ، أعنى بدون أن يعرفنـا علة النهي كما قال : (**لا يعقل**) لا يدرك بالعقل (**معناه**) أي حكمته وعلته فإن علة الشيء وحكمته معنية فيه (**كالربا**) بالألف لأنه عن واو ، وأجاز بعضهم كتبه بالياء ، وأجيز كتبه بالواو ولو في غير المصحف ، ومَدُّه لغة ضعيفة .

(و) الثاني : نهي (**عن بيع محــــرمٍ**) أي عن بيع مـا ورد أنه حرام بدون اعتبار البيـع كالميتة فإنها حرام الأكل والانتفاع ، وكالحُرّ فإنـــه حرام ظلمه وحرام استعماله بــــلا رضاه وحرام استعماله بلا أجرة إن لم يرض بعدم الأجرة وبيعُه ظلم له ونقص من حقه نقصاً لا يبيحه رضاه وذلك كله زيادة على

وإن لا لعينه ، وعن غرر ، وعن شرط في بيع ، وتفرّع عن ذلك الغش والضرر ، والزمان . . . . .

ما ورد من النص على تحريم بيعه . وبتفسير بيع المحرم بذلك يعلم تخصيص ذلك بلفظ المحرم مع أن تلك المناهي كلها محرّمة ، وما حرم عن شخص دون شخص أو في حال دون آخر أو جهة دون أخرى فجائز بيعه وشراؤه فيجوز للإبن سرّيّة أبيه إذا ورثها أو وهبت له الجواز استنفاعه بها بخدمة وغيرها ولو مُنع عنه جماعها والتلذذ بها . وأنه يحرم بيع المحرم وشراؤه إن كان محرّماً رأساً (**وإن**) كانت تحريمه لغير عينه (**لا لعينه**) كتحريم خلّ مخلوط بخمر وإن قلّت .

(و) الثالث : نهي (**عن غرر**) في بيع كثيره ، مثاله في البيع بيع الجزر واللفت في الأرض .

(و) الرابع : نهي (**عن شرط في بيع**) على ما يأتي إن شاء الله تعالى .

(**وتفرع عن ذلك**) المذكور من الأربعة : (**الغش**) بكسر الغين فيما قالوا ، ولعله الإسم ، وبالفتح المصدر . أراد به هنا الحاصل من الغرر ، فالغرر التحيل والغش إيقاعه بذلك التحيل فيما يكره (**والضرر**) الهيئة الحاصلة من فعل الأمر الذي يشق على النفس كتلقي الركبان والاحتكار ، وعن قرض جر منفعة ولذلك اختلف في القرض في بلد آخر ، ومثله البيع في بلد على الآخذ في بلد آخر وفيه الخلاف في البيع والشرط الآتي في بابه ويأتي ذلك أيضاً في باب الصرف .

(**والزمان**) كالبيع ليلاً أو في ظلمة والبيع للسكران حال سكره ، وللمتغلب عليه النوم ، وللطفل .

والمكان ونحو ذلك من الخارجيات ،

(والمكان) كبيع المحتكر طعاماً احتكره في مكانه الذي احتكره فيه وكالتبايع في موضع تتلقى إليه السلع وما يجلب ، أو مكان مظلم ، أو مكان مغصوب بالنسبة إلى غاصبه ، أو مطلقاً على خلاف . وأما النهي عن البيع والشراء بعد النداء لصلاة الجمعة ، أو في المسجد فلا أدري وجه تفرعه عن تلك الأربعة ولعل معنى كونه فرعاً أن البيع والشراء فيهما الأصل لجوازهما كما يجاز الأكل والشرب فيهما ، ولكن منعا تعظيما للمسجد وذلك الوقت ولئلا يشغل عن العبادة فكان النهي فيهما أدنى رتبة عن الأربعة فسمي بذلك فرعاً عنها ، ولذلك حكم بانعقاد البيع فيهما على خلاف فيه بعد ذلك النداء والله أعلم . ويستعمل الغرر والغش بمعنى غير ما ذكر كما يأتي ، ويستعملان بمعنى ، ويستعمل الضرر بمعنى يعمهما فهو أعم ، ويحتمل أن يراد بالغرر ما لا يعلم وجوده أو عدمه أو لا تعلم قلته أو كثرته أو لا يتيقن القدرة عليه كطائر في الهواء إن باعه مالكه ونحو ذلك ، والغش تصوير القبيح في صورة الحسن أو تكثير الشيء بما ليس منه ونحو ذلك والخديعة أن يضره من حيث لا يعلم ويطلق الغش على هذا أيضاً (ونحو ذلك من الخارجيات) نسبة إلى مطلق الخارج أو هي نسبة مبالغة والمراد ما ليس من ذات الأربعة بل خارج عنها كبيع ما ليس معك وبيع الثمرة قبل أن تزهو .

وقول الشيخ : « إلى ما أكثر من ذلك » يحتمل أن تكون فيه « ما » زائدة « وأكثر » مجرور بالفتحة بإلى وأن تكون نكرة موصوفة بأكثر بالفتح نيابة عن الكسرة ومحل « ما » الجر بإلى ويحتمل أن تكون موصولة « وأكثر » بالرفع خبر لمحذوف ، أي إلى ما هو أكثر ، وإنما حذف صدر صلة غير « أي »

. . . .

لطولها بالجار والمجرور وهما قوله « من ذلك » وليس ذلك قليلاً مع الطول إلا بالنسبة إلى ذكر صدرها،هذا مراد أبي ستة إن شاء الله فيكون ذلك نظير قراءة بعض « على الذي أحسن » بالرفع في كونه مما حذف فيه صدر الصلة لا في القلة ، وقد يقال هو نظيره في القلة أيضاً لكن تختلف القلة فإن القلة في القراءة حقيقية وفي كلام الشيخ نسبية كما علمت ، وأحد هذين الاحتمالين هو مراد أبي ستة جزاه الله عنا خيراً ، والله أعلم .

باب

حرُم بيع مُجمع على تحريمه كَميتة ، وجاز شَعْرهـا ، وَوَبَرها وصوفها وجلدهـا بإعلام لتطهر . . . . . .

باب

في بيع المحرمات وبعض ما نهى عنه وغير ذلك

(**حرم بيع مجمع على تحريمه**) رأساً أما مجمع على تحريمه من جهة فيجوز بيعه من الجهة الأخرى ؛ وذلك المجمع عليه .

(**كميتة**) لم يستثن السمك والجراد لأن لفظ الميتة في الاصطلاح لا يشملها لأن الميتة اصطلاحاً كما مر في الكتاب الأول : كل بريّ ذي نفس سائلة زالت ذكاته بغير تذكية شرعية ، فالسمك ليس ميتة لأنه ليس برياً ، والجراد ليس ميتة لأنه لا نفس له سائلة وهي الدم ، وتسميتها ميتة في الحديث إنما هي باعتبار اللغة والعقل (**وجاز شعرها ووبرها وصوفها وجلدها بإعلام**) من البائع للمشتري بأنها من الميتة (**لتطهر**) بالبناء للمفعول ، فتطهير جلد الميتة بالدباغ ،

ودم ، ولحم ، وخنزير ، وسائره ، وخمر ونحوها . .

وتطهير صوفها ووبرها وشعرها بالتتريب ، فلو طهرهن أو قطع الوبر والصوف والشعر من حيث لا تصلهن رطوبة الميتة لم يلزمه إخبار بأن ذلك من ميتة ، وإن باع بلا تطهير وبلا اخبار فهو بيع عيب وفيه خلاف يأتي، ويجزي في الإخبار أن يقول : إن ذلك محتاج لتطهير بدباغ أو تتريب ومن زعم أن صوف الميتة وشعرها ووبرها وجلدها لا يطهر وأنه كلحمها لم يجز بيعها .

واختلف في عظمها وقرنها وظلفها وخفها وحافرها فمن قال تنزل فيهن الحياة منع بيعهن مطلقاً لأن بموتها زوال حياتهن فهن ميتات وهو الصحيح لقوله: ﴿ قل يحييها الذي أنشأها ﴾ ولأنها تنجبر بعد الكسر ومن قال : لا تنزل الحياة فيهن لم يطلق عليهن اسم الميتة فأجاز بيعهن بشرط الإعلام لإزالة ما بهن من رطوبة الميتة ، وإن أزالها فله بيعها بلا إعلام ، وإن باع بلا إزالة وبلا إعلام فعيب ، ولولا ما ورد في جلد الميتة لجزمنا بتحريمه وتحريم بيعه لأنه تدخله الحياة قطعاً .

(ودم) لم يشمل الطحال والكبد لأنها لا يسميان في العرف دماً ، ولا يتبادر تسميتها دماً ولو وردت تسميتها دماً في الحديث فلم يحتج لاستثنائها ، ومن حرم دم القلب وما يبقى من الدم داخل الذبيحة مجتمعاً في المنحر حرم بيعها، ومن أحلها أجازا أكلها وشربها وبيعها، وأما الدم الميت ففي حرمته قولان مثارهما هل هو مسفوح ؟ وحكوا بطهارة المسك .

(ولحم خنزير) إجماعاً (وسائره) على الصحيح .

(وخمر ونحوها) من المسكرات وإن زال إسكارها جازت على الخلاف

وقـــذر إنسان إن لم يخلط بطاهر كعرة بسماد ولحمـــه وسائر أجزائـه . . . .

ويسمى "خلّ" الخمر ، والخمرَ المتخللة ، وذلك أنه يزول إسكارها بالملح ونحوهما ، فقيل : هي طاهرةٌ ، حينئذ جائزٌ شربها حلالٌ بيعها لخروجها من حد الخمر ، وقيل : غير جائز ذلك وغير طاهرة ، وكذا مـــا استحال عن أصله فيما قال بعض ، ففي الطرطال إن صح أنه من خمر قولان . وليس منها القهوة ، وأخطأ عندي من حرمها إخطاء بيّناً وإنما المحرم إدارتها على صفة الخمر عنـــد شربها والتغني عليها وشربها في إناء نجس ونحو ذلك لا ذاتها ، وأما القهوة في الحديث فالخمر كما يعلم من كتب اللغة . ومعنى اللعن في الحديث للخمر ومشتريها وبائعها ومن ذكر معها مجرد الإبعـاد فإنه الموجود في جانب الخمر وفي جانب من ذكر معها ، فذلك من عموم المجاز لا من الجمع بين الحقيقة والمجاز ، هذا ما ظهر لي بعد إفراغ الوسع في فهم الحديث ، أمـــا إبعاد الخمر فعن الحلال وأمر الإسلام وأما إبعاد هؤلاء فعن رضا الله والجنة فأخذ من الإبعاد مجرد الإبعاد ، ولو قلنا : إن إبعاد الخمر تحريمها وإبعاد هؤلاء عن الرضا والرحمة ، وأريد ذلك كله باللعنة كان جمعاً بين الحقيقة والمجاز أو بين معنيين بكلمـــة واحدة وفي ذلك خلاف ، ولك تقدير لعن بعد قوله : لعن الله الخمر على معنى يناسب هؤلاء .

(**وقذر إنسان**) غائطـه وبوله (**إن لم يخلط بطاهر**) من الأشياء الطاهرة (**كعُرّة**) بضم العين وتشديد الراء وهي الغائط مخلوطة (**بسماد**) بفتح السين وهو الزبل أو بتراب أو رماد أو غير ذلك ، وإن خلط بطاهر وكان المقصود الطاهر جاز البيع إن كان المحرم غـــير معتبر في البيع والشراء ، ولا في واحد منها حتى إنه إن لم يكن لم ينقص الثمن وإن كان لم يزد (**ولحمه وسائر أجزائه**)

وبيع حر ، ويجبر بائعه برده ، وإن بكل ماله ، فإن وجده ميتاً على الرق أعطى قيمة خدمته للفقراء مطلقاً ، وديته . . .

وجاز ريقه . وذكر الناس أن من السم ما يعمل من قطارة الإنسان فإن صح لم يجز بيعه وشراؤه والانتفاع به ، وهكذا لا ينتفع بالميتة فإن صح أن هذه الأجسام البيض المصورة بصورة الشموع الموقدة من شحم الميتة أو ذبيحة المشركين أو لحمها لم يجز إيقادها كما لا يجوز بيعها وشراؤها .

(**وبيع ُحرّ**) ولو مكاتباً وينبغي التجنب عن شراء العبيد التي تجلبها المغاربة من المغرب وبيعها مخافة الوقوع في الأحرار فإن في المغرب قرى أهلها موحدون أصلهم في العبودية أو في غيرها يقرأون القرآن ويصلون الخمس على مذهب المالكية ، ونحن نجد كثيراً منهم يجلب وهو موحد في بلده يقرأ القرآن، وبعض على مذهب الشافعية ما بين المغرب والقبلة ولا سيما إن كان غير بالغ فإن سكوته لا يؤخذ به إلا إن علم المشتري أن أمه وأباه مشركان أو صحت عبودية أمه ، أو مع أبيه وجاء معه أو معها فيكون تبعاً لها ما لم تعلم أن أباه موحد (**ويُجبر بائعه برده**) بما وجد (**وإن بكل ماله**) قلت : وأن بأخذ دَين ، لأنه يأخذه على نية التخلص منه واسترجاع الحر ، ولزمه ردّ ثمنه لمشتريه ورده ولو عَلِمه المشتري حراً على الصحيح عندي ، وقيل : إن علمه حراً لزم البائع ردّ الثمن فقط .

(**فإن وجده ميتاً**) بقتل أو بدونه (**على الرق**) أي العبودية (**أعطى قيمة خدمته للفقراء**) الموحّدين (**مطلقاً**) ولو كانوا في البراءة ، وإن لم يعلم كم هي احتاط (**وديته**) بكله إن ُقتل وبعضه إن ُجرح أو ُفعل فيه ما أتلف

وعقره إن كان أنثى للمتولين منهم إن لم يعلم له وارثاً بعد رد قيمته ، ولزمه إيصاء بتفتيش عنه إن لم يجده ، وخاف موتاً . . . .

عضواً أو حاسة أو أثّر فيه ، وجميع ذلك إن فُعل فيه ذلك، مثل : إن جرح ثم قتل ، وقيل : لا دية عليه إن وُجد ميتاً (**وعقره**) أي عقر الإنسان الحر (**إن كان انثى**) وتسرّاها مشتريها ومن انتقلت إليه منه وزنى أحد بها غير بالغة مطلقاً أو بالغة بقهر أو نوم أو سكر أو تدليس، وقيل : لا يلزمه شيءٌ من العُقر إن زنى بها أحد وهو أصح ، وكذا عُقر حر باعه وزنى به سيده أو غيره قهراً أو كان طفلاً ولو برضا (**للمتولين منهم**) من الفقراء ، وقيل : للفقراء مطلقاً (**إن لم يعلم له وارثاً**) وإن علمه أعطاه ذلك .

وإن وجده حياً أعطاه قيمة الخدمة والأرْش والعُقر ، وإن أعطي عقره أو أرشه لمشتريه لم يكفه بل يعطيه البائع ذلك له أو لوارثه ، وإن أعطى له بنفسه لا لمشتريه لكن على حساب العبودية زاد بائعه له أو لوارثه ما نقص (**بعد رد قيمته**) لمشتريه ، والبعدية متعلقة بأعطى ، والترتيب بها معنوي نظراً إلى أن اللازم سابقاً رد قيمته لأنها أول ما ترتب في ذمته ، لكن على تقدير أنه أخذها قبل لزوم الديّة أو العُقر أو نحوهما ، فلما أخذها لزمه ردها ثم لزمه ما كان بعدُ من دية أو غيرهما ، وإلا فلو رد القيمة آخراً لجاز ، ودية المجهول ودية أعضائه وجروحه وآثاره وكل ما يفعله الإنسان في نفسه من جرح أو شعر لا يجوز نزعه للفقراء المتولين (**ولزمه إيصاء بتفتيش عنه**) وبما علم به من لازم أرش أو عُقر وخدمة ونحو ذلك إيصاء بعد إيصاء (**إن لم يجده وخاف موتاً**) قبل أن يجده .

فإذا أيس منه ورَثتُه أو ورَثتِه وثته أو أسفل تصدقوا بذلك على الفقراء مطلقاً على الصحيح عندي وقد ادعى كثير من العلماء أن اللُّقَطة ودية المجهول لا تعطيان إلا للمتولين ، وقيل : لا يتصدقون بذلك أبداً بل يحفظ وليس عندي بشيء ويوصى به وصي بعد وصي ، وقيل : لا يلزم بائع حر إلا قيمته ، وعُقرُه إن كان أنثى وتسرّاها المشتري أو من انتقلت إليه منه ، وخدمتُه ، ويأتي في في كتاب الأحـــكام في أواخره في قوله : « باب بغى مانع مشتركا ... » الخ مـــا نصه : « وجاز لمعتق قتال مريد استرقاقه ... » الخ ، ويأتي كلام في باب البيع الفاسد ، وإن سئل : أنت عبد فأنعم فإذا هو حر لزمه رد الثمن لمشتريه ، وإن سكت لزم البائع ، وقيل : إياه .

ومن دخل بيدّه حرّ أو حرة على العبودية ، ولما علم بها رده لمن دخله منه فلا ضمان عليه عند أبي عبيدة ، واختار الربيع الضمان فيشتريه ويُشهد أنـه حر . ومن أعتق عبداً وأنكر ومات وقـــد باعه لم يلزم الورثة ردّه بمال موروثهم ، وقيل : لزمهم إذا علموا ، ومن باع حراً فأعتقه المشتري رد للمشتري الثمن ،وإن امتنع من قبضه أعطاه للحر ، ومن باع حرة لزمـــه ردّ ما ولدت عند مشتريها مثلها ، ومن استخدم مُعتقه حتى مات فأجرته لورثته وعتق مثله ، وقيل : لزمته الأجرة والدية لوارثه وإن لم يكن فلجنسه المعتَقين .

(**وحرمت أجرة زانية**) وزانٍ ، سواء يُعطي الأجرة من زنى أو من زُني به وأجرةُ الجمع بينهما ، وأجرة الدلالة على ذلك (**وكاهن**) لما فيها من أخذ العوض على محرم ، فإن الكهانة محرمة وعلى أمر باطل ، وروي عنه ﷺ : «من أتى كاهناً أو صدقه فقد كفر بما نزل على محمد، ومن أتاه غير مصدق لم تقبل صلاته

ومتعاطٍ علم غيب ، وخبر عن آتٍ وعرّاف كمدعي معرفةِ سارق ومسروق وضالة ومكانهم وكتاف ناظر في كتف شاة ، ومنجم ، وخطاط ، وإن بحصى ، وتصح توبتهم بالرد ، . . . .

أربعين يوماً » والكهانة – بفتح وكسر – الإخبارُ عن الجن بما يسترقونه أو بما يزيدون فيه أو بمـــا لا يطلع عليه الإنسان غالباً أو يطلع عليه من قُرب لا من بُعد ، وذلك مراد المصنف ، ووجـه اختصاص الكاهن بالكهانة أنّ له ذهناً حاداً ونفساً شريرة وطبعاً نارياً فألفته الشياطين لمـا بينه وبينهم من التناسب ، ويطلق أيضاً لفظ الكاهن على العرّاف الذي يضرب الحصى ، والمنجّم ، والقائم بأمر غيره الساعي في قضائه ، والقاضي بالغَيب ، ومن أذِن بشيء قبل وقوعه ، والمخبر بظن وحدْس أو تجربة وعادة .

(**ومتعاطٍ علم غيب وخبر**) بالجر في النسخ عطفاً على « غيب » أي وعلم وخبر ، أي دعوى تحقيق وخبر ، عطف خاص على عام (**عن**) شيءٍ (**آت**) بلا كهانة ولا عِرافة ولا كِتافة ولا تنجيم ولا تخطيط (**وعرّاف كمدعي معرفة سارق ومسروق وضالة**) وخبيئة (**ومكانهم ، وكتاف**) فسره بقوله: (**ناظر في كتف شاة**) مستدل بخطوط في الكتف . (**ومنجم**) ينظر في النجوم مستدلاً بها (**وخطاط وإن**) كان يخط (**بحصى**) يكشف المعرفة من خطوطه . وذكر ابن حجر أن الكاهن يتعاطى الإخبار عن الكائنات في مستقبل الزمان ويدعي معرفة الأسرار ، والعرّاف هو الذي يدعي معرفة الشيء ، والمسروق مثلاً ومكان الضالة ونحوهمـا فالأجرة على ذلك كله أو على الدلالة عليه على التسبب في شيء ما منه حرام (**وتصح توبتهم بالرد**) وإن لم يجدوا من أخذوا منه ولا وارثه فللفقراء .

وثمن كلب غير معلّم ، . . . .

(وثمن كلب غير معلّم) وحل ثمن المعلّم ، ومر تفسيره في الذبائح . وأجاز الشيخ أن تأخذ ثمن الكلب إذا بعته لمن يكسبه لضرع أو زرع أو صيد . ولا يشترط الشيخ في بيعك إياه لمن يصيد بـه أن يكون يريد تعليمه لبقاء منفعة أخرى فيه وهو الصيد فيذكي ما وجده حياً ويطرح ما مات لأنه غير معلّم ، وروى أبو عبيدة عن جابر بن زيد عن ابن عباس عن رسول الله ﷺ أنـه نهى عن ثمن الكلب ، قـال ابن حجر : ظاهر النهي تحريم بيعه ولو معلّماً ، ومن لازم ذلك أن لا قيمة على متلفه ، وبذلك قال الجمهور . وقال مالك : لا يجوز بيعه وعلى متلفه قيمته ، وعنه كالجمهور ، وعنه يجوز ، وتجب القيمة كأبي حنيفة. وعن ابن عباس عنه ﷺ : « إن جاء يطلب ثمن الكلب فاملئوا كفه تراباً » .

وكذا روى أبو هريرة : لا يحل ثمن الكلب والعلة نجاسته . ومشهور مالك جواز اتخاذه لمنافع وأن النهي عن بيعه تنزيه ، وأما التسوية بين ثمنه ومهر البغي فمحمول على الذي لم يؤذن في اتخـاذه ، وهو قريب من مذهبنا الذي ذكره المصنف وهو أنه يحرم ثمن غير المعلّم ، وأنه يجوز اقتناء الكلب مطلقاً لكزرع فتلك الأحاديث يخص عمومها بحديث جـابر بن عبد الله : نهى ﷺ عن ثمن الكلب إلا كلب صيد ، ولزم من ذلك أن للمعلّم قيمة على قاتله وهي مـا بلغت عند عدول الصيد بالكلاب كما في مدونـة ابن القاسم المالكي ، وقيل : أربعون درهماً ، وكذا لكلب الراعي أو الزرع أو الضرع أو نحوهما قيمته على قاتله عندنا وعند المالكية ، وقال بعضنا : قيمته ثمانية دراهم ، وقيل : كبش .

ودية السنـّور أربعة ، وقيل : ثمانية وعشرون ، والحق عندي أن لا يفرق بين هرة وولدها جزماً ما لم يستغن عنها ، وأن لا يفرق بينها استحساناً أكيداً بعد

وذي ناب أو مخلب على الخلف ، . . . . . .

الاستغناء ولا وجه لتفريقه أصلاً إن لم يملكه ولا سيما إن علمه مملوكاً وأن المعلّم طاهر لا كما قيل بنجاسة الكلب مطلقاً . قال بعض : وعلة المنع من بيع الكلب عند من لا يرى نجاسته النهي عن اتخاذه والأمر بقتله ، ولذلك خُصَّ منه ما أُذن في اتخاذه ، ويأتي في كتاب الأحكام إن شاء الله تعالى ، ولا يسترده قاتل كلب غير معلّم أو قط بتمدية ولا على ثمنه لمستمسك ببيعه ، في أواخر قوله : فصل يستمسك بأجير لبناء .. الخ (**وذي ناب أو مِخلب**) من سباع الوحش والطير (**على الخُلْف**) فمن حلله حلل الثمن ، ومن حرم حرمه ، ومن كره كرهه . وهذا الخلف موجود في الكلب فقوله : «على الخلف» عائد إليه وإلى ذي ناب أو مخلب . والمشهور الصحيح في الكلب مـا ذكرته عن أصحابنا رضي الله عنهم ، وإنما ساغ الخُلْف لحمل بعض النهي عن ثمن الكلب على التنزيه . وأمـــا قول بعض المالكية : لا يباع الكلب المنهي عن اتخاذه باتفاق ولا المأذون في اتخاذه على المشهور فالمراد فيه اتفاق المالكية . والباز من ذوات المخلب، وذكر المصنف في كتاب القسمة أن ثمنه مكروه مع ثمن الكلب في أواخر باب دعاوى الورثة ، قال العاصمي :

واتفقوا أن كلاب الماشية يجوز بيعها ككلب الباديه
وعنـــدهم قولان في ابتياع كلاب الاصطياد والضّياعِ

قال ميارة : اتفقت المالكية على جواز بيع كلابٍ اتخذت لحفظ المواشي عما يعدو عليها من الحيوان وكلب الحفظ في البادية . وأما كلب الصيد فقال سحنون : يشترى ويباع بلا كراهة ومن شاء حج بثمنه ، وكذا قال ابن نافع وابن كنانة .

وجـــاز اقتناءُ كلبٍ لكَ زرعٍ وبنـــاتٍ وضرعٍ ومعلَّمٍ ،

قال بعض : وهو المشهور . وقال ابن القاسم راوياً عن مالك : لا يجوز بيعها ولا شراؤها وهو المشهور على الصحيح عندهم ، وروي عن مالك الكراهة ، وعن ابن القاسم جواز اشترائه ومنع بيعه فهذه أربعة أقوال ، وما الذي لا يباح اتخاذه فلا يباع اجماعاً ولا يحل ثمنه . وذكر المازري خلافـاً في الكلب الذي يتخذ لحفظ الدور والفنادق والحمامات وإلى المنع ذهب ابن القصار .

(**وجاز اقتناءُ**) أي اتخـاذ (**كلبٍ**) غير معلَّم (**لكَ زرعٍ ونباتٍ**) - بتقديم الموحّدة - يحفظن ، وأما النبات - بتقديم النون - فيدخل بالتشبيه كما يدخل سائر المنافع به . وفي روايات ونسخ في كتب الفقه بتقديم النون فيجوز اتخـاذه ليحفظ النساء والصبيان (**وضرعٍ**) كناية عن الأنعام فشمل الذكور منها (**ومعلّمٍ**) لصيد أو ذلك ونحوه من المنافع كمبال صغار وأمهات وجدات وعمات وخالات وكل من يُخاف عليه ولو أجانب أو رجـالاً فيجوز إعطاء الثمن شراءً ويجوز لبائعه إن اقتناه لذلك وباعه لذلك .

وأما نهيه ﷺ عن اقتناء الكلب فإنما هو فيما يُقتنى منها لا لجلب نفع ولا لدفع ضر ، كما روى أبو عبيدة عن جابر عن عائشة عن رسول ﷺ : « من اقتنى كلباً لا لزرع ولا لضرع نقص من أجره كل يوم قيراط » وفي روايـة : « قيراطان والقيراط كجبل أحد » ، قال الحسن البصري : لأنه يُروّع المسلم ، وحملوا على الزرع والضرع سائر المنافع ودفع المضار ، وأما اقتناؤه للصيد فمنصوص عليه ، وقيل : لا يحلّ اتخاذها إلا لما ذكر في الحديث وللصيد ، وقـد ذكر الصيد في أحاديث أخرى .

. . . .

وقال ابن عبد البر : النهي عن اتخاذها تنزيه ، ولذلك حلّ اتخاذها لزرع وغنم وصيد مع أن العلة في النهي موجودة وهي الترويع وعدم دخول الملائكة بيتاً فيه الكلب ، قال : ووجه الحديث أن المعاني المتعبّد بها في الكلاب ، من غسل الإناء سبعاً ، لا يكاد يقوم بها المكلّف ولا يتحفظ منها فربما دخل عليه باتخاذها ما ينقص أجره .

قال ابن حجر : بل يحتمل أن تكون العقوبة تقع بعدم التوفيق للعمل بمقدار قيراط مما كان يعمله من الخير لو لم يتخذ الكلب ، وأن يكون حراماً يحصل به من الإثم ما يبطل قيراطاً أو قيراطين من الأجر ، وقيل : النهي لامتناع الملائكة من الدخول أو ما يلحق المارّ من الأذى ، أو لأن بعضها شياطين ، أو عقوبة لمخالفة النهي ، أو لولوغها في الأواني فربما ينجس الطاهر منها فيستعمله الغافل في العبادة فلا يقع موقع الطاهر .

وقال ابن التين : المراد أنه لو لم يتخذه لكان عمله كاملاً ، وقيل : النقص من العمل السابق . وعن بعض : ينقص قيراط من عمل النهار وقيراط من عمل الليل ، وقيل : من الفرض قيراط ومن النفل آخر . ومَن قال : « قيراطان » أحفظ ممن قال « قيراط » إذ سمع الزيادة ولم يسمعها غيره بأن قال ﷺ : قيراط ، ثم قال : قيراطان زيادة في التنفير ، وقيل : حديث القيراطين في كثرة الإضرار ، وحديث القيراط في قلته ، وقيل : القيراط بالمدينة والقيراطان بسائر البلاد ، وقيل : القيراط في البادية ، وقيل : في نوع من الكلاب . والقيراطان كالمذكورين في أبواب صلاة الجنازة وغيرها ، وقيل دونها لأنها في العقوبة وباب الفضل أوسع

وَهِـــرٌّ ، وَنُهِيَ عن بيـــع فضل الماءِ غير ماءِ الآبار والعناء ،

ويُقتل غيرُ المأذون في اتخاذه ، وقيل : لا يقتل إلا العقور ، ويجوز تربية الجرو لما يؤذن فيه .

(وَهِرٍّ) بأن يشتريه من مالكه ، أو يوهب له ، أو تلده هرة في داره ، أو في أرض غير مملوكة إن لم يعرف الهرة مربوبة . ولا بأس على مُطعمُ هِرّ غيره إن لم يحبسه عن ربه ، ومن سرقه ردّه ونقصته لربه إن حبسه ، وقيمته إن تلف ، وإن سرق كلباً رده ولا يضمنه إلا إن كان لراعٍ أو صيد أو نحوهما ، ولا كراء لكلبٍ أو سنور ، ولا ضمان على من وجدهما يأكلان ماله في منزله إلا في كلب ذلك ، وضمن مـــالكهما ما أكلا وإن دافعهما عن الأكل فـــلا ضمان عليه إن ماتا .

وإن أوى سنور لمنزل ولم يعلم أهله أن له ربّاً جاز لهم إمساكه . وجـــاز اقتناء كل حيوان حلال كالحمام ، وعليه كَفُّ ضرره فلا يجوز اقتناء هر يأكل أطعمة الناس ولحومهـــم ولكن له أن يؤلف هراً يأتيه إن لم يعرفه مربوباً ، ولا يلزمه ما أكل من الناس لأنه لم يملكه . وحفظت رخصة أن لا ضمـــان على مالك هر .

(**ونُهي عن بيع فضل الماء**) والمراد الزجر عن منعه (**غـــير ماء الآبار والعناء**) فلا يبيع ماء بئر حفره في بلدة أو في الصحراء وإن اطلعه أو جمعه المطر في إناء كقُلّته وجرّته أو في ماجله ونحوهما جاز بيعه ويجوز الاستقاء من بئر بلا إذن ربها للشرب والطهارة ولو منع ربها ، وقيل: إن منع لم يجز في غير الصحراء وأما ما في الصحراء فيستقى منها ولو منع ، وقيل : النهي عن بيع فضل المـــاء خاص بالصحراء .

وفي « اللقط » : إن مــــاء البئر ماء عناء وكذا ماء الجب فيجوز بيعها ، وقيل بجواز الاستقاء من الجب إذا وجد مفتوحاً ، أي مــــا لم يعرف منع من صاحبه ، وينبغي أن يكون هذا مراد الشيخ في قوله . ويدل على ذلك قولهــم ـ رحمهم الله ـ انه يجوز أن يستقي الرجل من جب غيره بلا إذن وعلى هذا فوجه الدلالة التسامح في الماء ويحتمل أن يريد بالجب البئر فهذا يجوز الاستقاء منه ولو منع صاحبه .

ولا يتعين أن يريد بالجب الماجل لأن هناك قرينة تدل على أنــه أراد الماجل بقرينة ذكر الاستئجار على امتلائه ، ولا قرينة هنا بل يبعد كل البعد أن يستقي الإنسان ماء من ماجل غيره بلا رضاه وقد اعتنى بتجصيصه أو نحو تجصيصه وبتسقيفه وإصلاح المجاري إليه وصرف في ذلك ماله وجعله خزانة لشرابه في الصيف وغيره ، فهذا لا يقال به إلا إن أباحه صاحبه ، اللهم إلا إن كان له جب آخر أو مشرب آخر وبقي هذا الجب فضلة له وامتلأ بالمطر أو بالعين بلا عناء في الماء فقد يقول قائل لا يمنعه ،والتحقيق أن له منعه لأنه إناؤه كما أن له منع سائر ما فضل عنه إلا إن خاف الموت أو الضر على أحد ، وعلى قول « اللقط » فالماء المنهي عن بيعه هو ما فضل عن حاجته من ضاءة سبق إليها ونحوها مما لا عناء له فيه فلو تعنى بإنشاء حوض يجتمع فيه ماء عين أو مطر في الصحراء لم يجز له منع فضله على كلام الشيخ ، وجاز على كلام « اللقط » لأن فيه عناء ووجه تخصيص بعضهم المنع بالعمران كثرة الماء وعدم احتياج صاحبه إليه فلا وجه لأن يمنعه ، ووجــــه تخصيص المنع بالصحراء أنهـــا محل احتياج إلى الماء فلا يضيق على الناس المنع .

وجاز استصباح بدهنٍ نجسٍ وبيعه لا لكـ أكل . .

(**وجاز**) استنفاع و (**استصباح**) ، أي إيقاد مصباح بأنواعه (**بدُهن**) كزيت وسمن ووَدَك (**نجس وبيعه**) ليدهن به شيئاً أو ليعمل به الصابون أو نحو ذلك بإعلام بنجسه وإلا فعيب (**لا لِكأكلٍ**) وصلاة به ونحو ذلك مما تشترط له الطهارة ، فإن علم أن مشتريه يفعل به ذلك فلا يبيعه له ، وكذا إن علم انه يغرّ به أحداً ، فإن باعه له تم البيع وعصى ، وذلك هو الصحيح .

وقيل : لا يجوز الاستصباح بدهن نجس ، وكذا الخلف في أن يدهن به شيء لا تشترط له الطهارة ، ففي رواية عنه ﷺ في سمن ماتت فيه فأرة أنه إن كان مائعاً فأريقوه ، وإن كان جامداً فألقوه وما حوله . فلو جاز الاستنفاع بـه لشيء لم يأمر بإراقته لأنه لا يحل الإسراف وتضييع المال .

وأنا أقول : مراده ﷺ بقوله : أريقوه النهي عن أكله وشربه واستعماله فيما تشترط له الطهارة ، فجملة «أريقوه» مجاز مركب مستعملة في غير ما وضعت له بدليل أنه إن لم يرقه وتركه مجتنباً لم يكفر وأنه إن لم يعجل بفوره إلى الإراقة لم يكفر ولو عند من قال : الأمر يدل على الفور .

وعن علي بن أبي طالب أنه ﷺ أمر بالاستصباح بـه ، فدل على أن المراد بالإراقة تجنبه عن الأكل ونحوه مما الشرط فيه الطهارة ، وليس الاستصباح بـه قيداً ، بل جواز الاستصباح به يدل على جواز الانتفاع به في كل ما لا تشترط له الطهارة . وخص الاستصباح بالذكر لأنه المتبادر أنه يحتاج إليه .

وزعم الغزالي أنه يصلح ودك الميتة للاستصباح مع أنـه نجس لا متنجس ،

وكذا زعم القسطلاني في « الإرشاد » والحق منع الاستصباح بـــه وكلُّ انتفاع للنهي عن الانتفاع بالميتة إلا جلدها ، وفي البخاري ومسلم عن جابر بن عبد الله : سمعت رسول الله ﷺ يقول عام الفتح وهو بمكة : « إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام » ، فقيل : يا رسول أرأيتَ شحوم الميتة فإنهـا يطلى بها السفن ويُدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس ، فقال : «لا، هو حرام» ثم قال رسول الله ﷺ عند ذلك : « قاتل الله اليهود ، إن الله تعالى لمــا حرم عليهم شحومها جملوهـــا ثم باعوها فأكلوا ثمنها » ، قال القاضي : الحكم المتعلق بالعين يعم أحواله، بل لفظة الحرمة المضافة إلى العين تفيد عرفاً حرمة التصرف فيها مطلقاً .

هذا مذهب الجمهور ، لأن الأحكام الشرعية تتعلق بأفعال المكلف ، ومقابل قول الجمهور قول الكرخي أن ذلك إجمال لا يقدم معه على تحريم كذا أو كذا إلا بدليل .

[مباحث الربا]

(وحرم الربا ، لا بين عبدٍ وسيدِه)، لأن ما بيده ملك لسيده فلم يتحقق بيـع ، وإن قلت : فما صورته ؟ قلت : مثل أن يريد السيد جلب ما يكون بيد عبده فيقول له : خذ مني درهماً اليوم على أن تعطيني يوماً عشرة دراهم ، وقـد احتاج العبد للدرهم وعشرة الدراهم ستكون بيده مثل أن يكون قـــد أقرضها

أحداً أو سيخدم أحداً فيعطيه عشرة ، ولو لم يقل له ذلك لم يعطه شيئاً ومثل أن يريد توفر المال بيد عبده ليسلبه إذا شاء فيقول له اعطني درهماً أعطك عشرة وقت كذا فيحرضه بهذا على جمع المال واكتسابه من غيره فيجتهد في الخـــدمة واقتناء المال ، ومثل أن يقول له: خذ عشرة دراهم لتستنفع بها على أن تردها لي إذا أردت وأعطني درهماً وقت كذا .

ومن قال : إن العبد يملك ما وهب له أو أوصي له به أو التقطه أو نحو ذلك حرّم الربا بينه وبين سيده (**وأب وابنه إن لم يحزه**) بناء على أن كل مـا بيد الابن من كسب فهو لأبيه ولو فيما بينه وبين الله إن لم يحزه وأما من قال: إنه للابن فيما بينه وبين الله وللأب في الحكم ، أو له فيهما ، فإنه يحرّم الربا بينهما .

وأمـــا ما كان بيد الإبن بإرث أو هبة فيحرم فيه الربا بينهما فيما ملك ، والاتفاق على أنه لا ربا بينهما إنما هو فيما ملك السيد ، وفيما بين عبيد بنيه وابنه وبين خليفة اليتيم والمجنون والغائب وعبيدهم في ماله ، لا في مال هؤلاء ، وهلك من أجازه بعد عتق أو إفاقة أو بلوغ ، والحق عندي هلاك العبد بفعله مـــع غير سيده .

(**ولا محاللة فيه**) ، وهي : أن يجعل كل منهما الآخر في حِلّ أي في وسع وإباحة أن لا يترادّا ، وكذا إن جعل أحدهما الآخر في حِلّ ولم يجعله الآخر لا يجوز أيضاً ، (**ولا إبراء**) وهو أن يقول كلّ للآخر ، أو يقول أحدهمـــا : قد أبرأتك بما لزمك أن ترده لي ، فالفرق بين المحاللة والإبراء لفظي ، ويجوز أن

ولزم تائباً منه الرد وإن لربحه ، . . . .

يراد بالمحالة إزالة شغل الذمة في الحكم وفيما بينهما وبين الله ، والإبراء إزالته في الحكم .

(**ولزم تائباً منه**) من الربا (**الردُّ وإن لربحه**) ولزم الآخر قبول ما رد إليه من رأس مال وربح ، وقيل : الربح للفقراء وإنما يرد كل واحد ما أخذ من الآخر ، وقيل : الربح لمن اتجر فربحه .

وخص التائب لأنه المعتبر ، وإلا فالردُّ لازم للتائب وغيره أو لأن المعنى لا تصح التوبة بلا ردّ كأنه قيل : يشترط في التوبة الرد ، وقال أبو مسور : يرد الذي أخذ الزيادة تلك الزيادة وما نابها من الربح ، وإن أسلم المشركون لزمهم الرد ، وقيل : لا ، وهو الصحيح عندي ، وإن أسلم قبل أن يأخذ رجع إلى رأس ماله ، قال المصنف في بعض مختصراته : قيل : لا ربا بين الولد ووالده ، لأنه يملك مال ولده عليه ، وقيل : بينهما الربا لأنه ليس لأبيه إلا نفقته وكسوته إن احتاج ، والسدس إذا مات وترك ذكراً أو السدس والباقي إذا ترك أنثى .

ولا خلاف في نفيه بين السيد وعبده لأنه وماله لسيده . ومن تاب من الربا ، قيل : يجوز له الحل ، وقيل : لا ، وقيل تجوز فيه المقاصة لا الحل ، وقيل : كلاهما ، والأكثر أن التوبة منه رده مع الاستغفار ولو جهل مرتكبه اهـ بتصرف وإن أبى أن يقبل أحدهما ما رد إليه وضع أمامه حيث لا مانع له من أخذه أو أوصي له به ، وإن لم يعلم هو ولا وارثه فللفقراء ، وإن تلف ما يرد ، فالمثل أو القيمة .

وأعلاه درهم بضعفه نسيئه وأدناه أكل طعام الغريم وكفر فاعله عند الفعل وإن جهل ، والراضي به وإن لم يعامله . . .

(**وأعلاه درهم**) أو أقل أو أكثر أو غيره (**بضعفه**) أو بأكثر من الضعف أو بأقل منه ، غير مساو ، **نسيئة**) أي تأخيراً مفعول مطلق لمضاف محذوف أي ببيع درهم بضعفه ببيع نسيئـــة فحذف المضاف أولاً وآخراً (**وأدناه أكل**) صاحب المال لـ (**طعام الغريم**) الذي عليه له مال بدين حالّ أو غير حال ، فإنه لا يجوز أكله لأنه زيادة على ماله عليه ، إلا إن أعطاه لمجرد قرابة أو جوار أو صحبة أو في جملة الناس مثلهم أو نحو ذلك مما ليس القصد فيه الإعطاء لماله عليه ، أو أخذه على أن يحاسب نفسه عليه عنـد قضاء الدين أو قبله أو بعده أو يكافئه ، وقيل : لا يأخذه إلا إن كان يعطيه قبـــل المداينة والشرب كالطعام وسائر المال مثله أيضاً ، وإن أعطاه لينقص له مثل ما أعطـاه أو أكثر جاز ، ولا يدخل بنقص أكثر في النهي عن الهبة على أن يعوض فيهـا أكثر لأن ما هنا في الوضع لا في المكافأة بأكثر . ومثل الدين في ذلـــك سائر اللوازم في الذمة بالمعاملة كالقرض بل المقترض يشمله لفظ الغريم . وأما الربا الأوسط فمثـل بمثل من جنس واحد نسيئة والله أعلم .

(**وكفر فاعله عند**) الشروع في (**الفعل**) وزعم بعضهم أنـــه يكفر عند تمامه (**وإن جهل**) حرمته أو كون الصورة من الربا (**والراضي به وإن**) جهل أو (**لم يعامله**) أي وإن لم يعامل الربا ، أي لم يدخـــل في عمله ، أو وإن لم يعامل صاحبه الذي يريد المراباة أو يكرهها ، والراضي به أن يتعامل به اثنان سواه . ومن اتفقا عليه ولم يعملاه أثما ، كما هو ظـاهر الشيخ ، وهو كالصريح في

الديوان . وقيل : هلكا وذلك قولان في الاتفاق على كبيرة هل هو كبيرة ولو لم يعملاها .

ويحتمل أن يريد الشيخ بقوله « أثما » القول بهلاكهما ولكن عبر بالإثم لأن كفرهما دون كفر من فعلا ، ويدل لهذا قوله قبل ذلك « يكفر الراضي بالربا » وقوله بعد ذلك بهلاك من طلبه ولو لم يعط له وهلاك من أعطاه ولو لم يقبضه عنه ولا سيما إن أعطاه بيده مع النطق بلسانه والأمر به . وقيل : بعصيان الراضي مطلقاً والآمر . ومن عمله غير بالغ أو مع مجنون كفر ، وقيل : عصى إن كان بحيث لا ينعقد لو كان جائزاً . وإن عمله غير البالغ مع مثله أو مع بالغ ففي لزوم الرد له بعد البلوغ إن لم ينس قبله قولان .

(**والشاهد**) به ، (**والكاتب**) له ، (**والحاكم**) به ، والحاضر غير الناهي مع القدرة (**إن علموا**) بالصورة ولو لم يعلموا أنها ربا ، إلا الحاضر فإنه لا بأس عليه ما لم يعلم أنها صورة ربا ، وأن الربا محرم ، وما لم يرض أو يصوب أو يأمر وإلا هلك ولو لم يعلم أنها ربا ولا أن الربا حرام ، والضمير للشاهد والكاتب والحاكم .

ومن طلب فعل الربا أو أعطاه لغيره هلك ، وإن لم يوافق عليه . والكلام في الانفساخ المتفق عليه كالكلام في الربا في ذلك كله ولا يهلكان بمجرد إتلاف ما كان بانفساخ ، ومن اشترى أمة بانفساخ مجمع عليه فتسراها هلك بالوطء ، ودل قول الشيخ وذلك أن يقر المشتري أن عليه لفلان كذا وكذا درهماً إلى أجل سماه من غير أن يبين لهم من قبل كذا وكذا ، أو يقول كذا وكذا إذا

عمل ذريعة ولم يعمل بها الشهود على أنه تجوز الشهادة على أن لفلان على فلان كذا وكذا ، ولو لم يبينا أنه قيمة كذا أو أنه قرض أو نحو ذلك وتقبل شهادتها .

وظاهر كلام أبي زكريا في الأحكام أنه لا تقبل كما يأتي إن شاء الله وعنه ﷺ لعن الله آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهده، وهم يعلمون ، والواصلة والمتوصلة والواشمة والمتوشمة والنامصة والمتنمصة رواه ابن مسعود فآكله متملكه سواء كان هو الفاعل للربا أم غيره ، وموكله هو الذي ملكه لغيره سواء كان هو الذي أعطى الزيادة مثلاً أم غيره،وعبر بالأكل عن التملك المطلق لأن التملك سبب الأكل وملزومه ، بل تداوله كفر ولو بلا تملك ، والنماص إزالة شعر الوجه بالمِنْقاش .

(**ويتحقق عندنا بجنس**) متحد (**وأجل**) أي مطلق تأخير ، واستعمل الموضوع للمقيد وهو التأخير إلى وقت مخصوص في المطلق وهو التأخير المطلق ، سواء بأجل أو بدونه (**وزيادة**) من البائع أو من المشتري ، ويشترط أن تكون الزيادة من الجنس إن تأخرت وإلا لم يكن ربا ، وبهذا يبحث في أكل طعام الغريم من أراد البحث ، فلو باع له ثوباً بصوف حاضر وشعير أو بر أو غيرهما غائب لم يكن ربا ، وزعم بعض أنه ربا ، غير أن الربا قد يطلق في عرف بعض العلماء على مسائل ليس فيها اتفاق الجنس كما قيل في هذه ، وكما سمى بعض المشارقة بيع الجزر في الأرض بالدراهم أو غيرها ربا ، أما إذا خالف بعض واتفق بعض فلتسمية ما خالف ربا إنما هي تبع لما وافق ، وإن اشترى جنساً وغير جنس بجنس ولم يحضر غير الجنس ، فقيل : ربا ، وقيل غيره ، وعلل الشيخ

لقوله ﷺ « إنما الربا في النسيئة » ولأنـــه ابتاع بعيراً ببعيرين وأجاز بيع عبد بعبدين يداً بيد ، ولقوله : إذاً اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم . . . .

التحقق المذكور بقوله : (**لقوله ﷺ إنما الربا في النسيئة**)[1] أي التأخير لا في الحضور (**ولأنه ابتاع بعيراً ببعيرين**) أي اشتراه بهما يداً بيد .

(**وأجاز بيع عبد بعبدين يداً بيد**) اشترى له رجل عبدين بعبـد فأجاز بيعه وأباح أيضاً بيـع عبد بأربعة يداً بيد ، وكذا كان زيد بن أرقم وأسامة بن زيد بأتيان وادي القرى أعني لبيـع التفاضل في الجنس الواحد يداً بيد ، ويدل على هذه العناية قول الشيخ : إن صحابة عابوهمـــا ، وأن أسامة بن زيد سأل رسول الله ﷺ ، فقال ﷺ : « يداً بيد » فقال : نعم ، ولم يَرَ بـــه بأساً والحصر في قوله : إنما الربا في النسيئة حقيقي عندنا لأن ربا الفضل يداً بيد غـير ثابت لما ذكر في نحو ابتياعه بعيراً ببعيرين يداً بيد .

(**ولقوله : إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم**) إلا ما نهيتـكم عنه ، وزعم قوم أن الحصر إضافي بالنسبة إلى سؤال جماعـة عن الربا في المختلفين وأن ابن عباس رجع إلى تحريم ربا الفضل يداً بيد في اتحاد الجنس وأنهم أجمعوا على تحريمه بعد تقدم الاختلاف ، وليس كذلك لهذه الأحاديث إلا أن حديث عبادة ابن الصامت: « لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الفضة بالفضة ، ولا البر بالبر ، ولا

---

(١) متفق عليه .

. . . .

الشعير بالشعير، ولا الملح بالملح، إلا مثلاً بمثل يداً بيد سواء بسواء عيناً بعين »[1] يدل على ثبوت ربا الفضل يداً بيد عند اتحاد الجنس ، وصرح به في حديث آخر هكذا : فمن زاد أو استزاد فقد أربى ، ولولا حديث عبادة لقيدنا قوله : فمن زاد أو استزاد فقد أربى ، بالنسبة لحديث : إنما الربا في النسيئة كما قيل : لعل الدليل قام عند أصحابنا على أن حديث عبادة متقدم منسوخ بابتياعه ﷺ بعير ببعيرين ، وأجازته بيع عبد بعبدين ، ولو كان احتجاج عبادة بـــه على معاوية ظاهراً في عدم نسخه .

وقد روي عن ابن عباس أنه استدل بحديث: «إنما الربا في النسيئة» على أنه لا ربا في النقد ، وأكثر الأمة على أن في الفضل يداً بيد ربا كما في الفضل بالنسيئة بل قال الإمام الماهر أبو يعقوب يوسف بن ابراهيم : إن الأمة اجتمعت عليه إلا ابن عباس فإنه حصر الربا في النسيئة ، وذكر أنه رجع عن هــذا الحصر إثبات الربا في الفضل يداً بيد ، وفي النسيئة أيام مرض موته بالطائف ، وقال : أردنا أن نسد عنكم أبواب الربا فأبيتم إلا فتحها ، وتعجب بعض المتأخرين مما ذكره أبو يعقوب ، والتحقيق أن مثلاً بمثل التأخير ربا إلا القرض فإنه غير ربا .

ولو أفاد الشيخ والمصنف أن مثلاً بمثل بالتأخير غير ربا ، ولو غـــير قرض لحديث : إنما الربا في النسيئة وحديث إلا ها وها ، وحديث : إلا مثلاً بمثـل ، يداً بيد ، سواء بسواء ، عيناً بعين، ثم ظهر لي أنه لعل الشيخ والمصنف لم يخرجا عما حققت ، بل أراد أن التأخير بالمساواة لا يكون ربا إذا كان قرضاً فقـط ،

(١) رواه السبعة .

والخلف في الأجناس المتفقة والمختلفة وفي علة الربا فهي عند أكثرنا المالية ، . . . .

ويدل له وجوب الحضور في الصرف عندهما على الترجيح ، فباب القرض هو صورة ربا أباحها الله لنا بفضله واستثناها من الربا المحرم ، كما قال بعض قومنا ، ولو اعترضه بعض أصحابنا المتأخرين بأن القرض لا يحتاج إلى استثناء لانتفاء الزيادة هي من شروط الربا ، ويحتمل أن يجريان على ما في المنهاج أن الربيع كرّه ثوباً بثوب نسيئة ، وأن أبا عبد الله حرمه فالربيع أجاز مثلاً بمثل نسيئة ولو غير قرض .

(**والخلف**) أل هذه للحقيقة (**في الأجناس المتفقة والمختلفة وفي علة الربا فهي**) أي علته ولم يتعرض للأجناس بالذات لأنها تعرف من معرفة العلة وقد تعرض لها ثانياً وبالعرض في المذاهب الثلاثة بعد المذهب الأول (**عند أكثرنا المالية**) فهي في كل مال ، حتى الماء بالماء بتخالف قلة وكثرة ، أو عذوبة وملوحة ، مع تأخير ، فإن عذوبة الماء زيادة على كميته من المالح ، هذا هو التحقيق ، بل قد حققت لك أيضاً أن التأخير إرباء ولو بلا زيادة ، فإذا خالف كلامي هذا فإنما هو مجاراة لكلام المصنف ، وقيل : لا اعتبار بالتفاوت المعنوي بل لا يتحقق الربا إلا بزيادة الكم ، وما ذكرته أولى ، وبه فسرت مثلاً بمثل في قوله ﷺ : إلا مثلاً بمثل ، سواء بسواءٍ عيناً بعين ، فمعنى مثلاً بمثل المماثلة في الصفة كالجودة والرداءة ، فإن تخالفا لم يجز ولو استويا في الكمية ، ومعنى سواء بسواء المساواة في الكمية ، ومعنى عيناً بعين ، حاضر تراه العين بحاضر تراه العين ، وكذا فسره الشيخ بقوله : يداً بيد ، وهذا أولى من أن يجعل سواء بسواء ، ومثلاً

وما ذكر أولاً من الثلاثة شروطه وما لك الإقتيات والإدخار ،

فما يقتات ويدخر جنس ، . . . .

بمثل في معنى واحد ، ويجعل ما تأخر تأكيداً لـــلأول ، وإن قلت : فما حكم الذهب بالفضة ؟ قلت: ربا بالنسيئة لقوله ﷺ: الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء .

(**وما**) مبتدأ (**ذكر أولاً من الثلاثة شروطه**) خبراً و « ما » معطوف على المالية ، وشروطه بدل من الثلاثة أو بيانه أو مضاف إليـــه على الأخذ من مذهب من أجاز قرن المضاف العددي بـأل إلحاقاً بالوصف ، ومن مـذهب من يكتفي في قرن المضاف بأل يكون المضاف إليه ضميراً لما قرن بأل أو مضاف لضمير ما قرن بهاء فإن « الهاء » هنا عائدة إلى الربا وهو بأل ، وأراد بالثلاثـة الجنس ، والأجل ، والزيادة ، وهي شروط لتحقق الربا (و) عند (**مالـك الاقتيات**) كون الإنسان يعيش بالشيء ويكون له قوتاً في العادة (و) إمكان (**الادخار**) بلا فساد ستة أشهر وأكثر قــاله الشاذلي ، وقال ابن ناجي : يرجع فيه إلى العرف ولا حـــد له ، وقيل : ثلاثة أيام وهو ظاهر « منهاج الطالبين » (**فما يقتات**) بالبناء للمفعول على الحذف ، والإيصال أي يقتات به أو للفاعل على الإسناد المجازي ، وحقيقته الإسناد للآكل، يقال :قاته الشيء فاقتات .

(**ويدخر جنس**) لا يباع بمثـله في الإقتيات وإمكان الإدخار ولو اختلف النوع بلا فضل ، أو كان يداً بيد إن كان الفضل ، هــذا هو المشهور من مذهب مالك المعول عليه عندهم ، وهو مذهب الأكثر منهم ، وتأول ابن رشد المدوّنة عليه وقــال قوم مذهبه الاقتيات والإدخار مع كونه للعيش غالبـــاً ، وتأول بعضهم المدونة عليه وقال بعضهم : معنى الإقتيات أن يقوم بالبنيـــة وتفسد

والشافعي وبعض منا الطعم وإن تفكها أو تأدما أو تداوياً فما نبت من . . . .

لتركه ، ومعنى الإدخار أن لا يفسد بتأخيره إلا أن يخرج عن العادة ، ولا ربا فيما يدخر في قطر دون قطر كالرمان والإجاص ، والمشهور عندهم أن لا ربا في البندق والجوز واللوز والفستق ونحوه مما يدخر ولا يقتات .

ومذهب « المدونة » والموطأ جواز التفاضل في الموز خلافاً لابن نافع ، ولا ربا في الخضر والبقول نحو الهندباء مما لا يقوم بالبنية ولا في الفاكهة ولا في الماء ، والمشهور جوازه بالطعام ، وقالوا : اللبن رِبَوي لأنه ولو كان لا يدخر لكن يخرج منه ما يدخر وكذا ما يخرج منه بمثله أو بلبن كجبن بسمن ، وسواء اتفق نوع حيوانه أم اختلف كلبن ناقة بأقْط ضأنٍ أو لبنه ، واختلف في المخيض بالمخيض ، والمضروب بالمضروب ، أو بما يخرج من ذلك ، وقيل : علة ربا الفضل الإقتيات والإدخار ، وعلة ربا النسيئة مجرد الطعم على غير وجه التداوي مقتاتاً أو مدخراً أو لا كرطب الفواكه والخضر كبطيخ وقثاء ذلك مذهبهم في ربا الطعام ، وأما في غيره فعلّة الربا إتحاد النوع مع التفاضل يداً بيد واتحاده بتأخير ولو سواء بسواء أو قرب الأجل والذهب والفضة شيء واحد ، قال مالك في الصيرفي يدخل الدينار تابوته ثم يخرج الدراهم : لا يعجبني ذلك ، وإن حضر جنس لكنه غيّبه تحته بعد العلم أو غيّبه في غرارة أو نحوها بعد العلم لكنه حاضر ، فقيل : لا ربا في ذلك ، وقيل : فيه ، ويأتي جواز ذلك في الصرف .

(و) عند (**الشافعي وبعض منا الطعم**) بفتح الطاء أي الأكل أو بضمها بمعنى ما يؤكل (**وإن تفكها أو تأدما**) تفعل من الإدام (**أو تداوياً فما بنت من**)

مطعوم الإنسان جنس وأبي حنيفـــة وبعضنا الكيل والوزن فما
يكال أو يوزن واحد ولكلّ دليل . . . . . .

مطعوم الانسان) أو خرج من حيـوان أو كان جزء له من مطعوم الإنسان **(جنس)** ولا اعتبار بمطعوم الدواب والجن ودوابهم كالبعر والعظم فلو بيع تمر بلحم أو لبن بفضل يداً بيد أو نسيئة ولو بلا فضل كان رباً ومذهبه في غير الطعم أن العلة اتحاذ النوع مع تأخير ولو بلا تفاضل وجاز يـداً بيد ولو بفضل **(و)** عند **(أبي حنيفة وبعضنا الكيل والوزن ، فما يكال أو يوزن)** جنس **(واحد)** فلا يجوز مكيل ولو بموزون والعكس مع فضل يـــداً بيد ومطلقاً بتأخير ، والممسوحات جنس والمتحد النوع فيما سوى ذلك جنس لا يجوز بتأخير ولو بلا فضل ، ويجوز يداً بيد ولو بلا فضل لأنه ﷺ ابتاع بعـــيراً ببعيرين ، وأجاز عبداً بعبدين يداً بيد كما مر ، واختاره بعض .

(ولكلّ دليل) فدليل مذهب الأكثر منا أنـــه ﷺ ذكر في الحديث : الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، وغير ذلك على طريق التمثيل والاختصار في الكلام ، كما تقول : تعلـم أ ب ت ث ، وأنت تريد حروف الهجاء كلها ، وكذا المراد في الحـــديث الإشارة إلى كل متحدين فقط فـلو كان التمر بالشعير ربا لـنّبّه عليه ، إلا أن الدليل قام من خارج أن الذهب بالفضة والعكس ، والبر بالشعير والعكس ربا ، وأنه لا ربا في ذلك كله إلا بنسيئة ، لأنـــه ابتاع بعيراً ببعيرين يداً بيد ونحو هذا ممـــا مر ، وذلك هـــو الصحيح ووافقنا عليه من أصحاب مـــالك « السيوري » ، وتلميذه « عبد الحميد الصائغ » .

. . . .

قال ابن عبد السلام : وهو الصحيح ، لخبر « البُرّ بالبر ربا » الحديث ، ومفهوم العدد لا يفيد الحصر على الصحيح مطلقاً ، وقيل : يفيده ، وقيل : إن صرح باسمه كاثنين وثلاثة وأربعة أفاده ، وإن ذكر متعدّداً فقط كالحديث ، وكقولك : جاء زيد وعمرو وبكر لم يفده فإنما منع قتل غير الفواسق في الحرم على هذا من خارج لا من قوله ﷺ : خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم على هذا القول والقول الأول .

ويدل على مذهب الأكثر منا الإجماع على أن كل صنف من هذه الأصناف بصنفه نسيئة ربا ، والمتفق أولى من المختلف فيه ، فمن ادعى أن الربا يكون أيضاً في غير الصنف بصنفه فعليه البيان ، ومعنى قول الشيخ : أنه لا يصلح درهم صغير بدرهم كبير إجماعاً ، أنه لا يصلح نسيئة إجماعاً، ومعنى كون الدرهم صغيراً أو كبيراً التفاوت بالنقص والكمال من جهة الصائغ ، أو بنقصه بالتداول بغيره ، أو أراد بالدرهم مطلق سكة الفضة مجازاً ، والواضح الأول .

ودليل مالك أنه نبّه في الحديث بتحريم الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، على تحريم التبايع بمتحد إلا سواءً بلا تأخير ، ونسيئة بتحريم البُرّ بالبر والشعير بالشعير ، وهكذا ؛ على أن أنواع المطعوم القائت المدخر جنس، ونبه بكل منها على ما في معناه ، وذكر أعلى ما يقتات ويدخر وهو البُرّ ، وأدناه وهو الملح ، فدخل ما سوى ذلك ممـا يقتات ويدخر فعلم أن العلّة الإقتيات والإدخار ، وتحريم الربا عنده معقول المعنى، قال : معناه الرفق بالأمّة وأن لا يتغابنوا وأن يحفظوا أموالهم ، فأوجب ذلك في كل مقتات مدخر وجعله جنساً واحداً إبقاء على الأمة إذ كان أصل المعاش لا يرد عليه استثناؤه ، والذهب أو الفضة بحديد

. . . .

أو رصاص أو نحاس حيث أجازه بأضعاف نسيئة ونقداً لأن مذهبه في غـــير المطعوم كمذهبنا ، وإنما يرد عليه تخريجه الحديث على ما ذكره مع بعد ذلك من الحديث إذ لوْ أُريد ذلك في الحديث لقيل أيضاً مثلاً : والتمر بالبر ، مشيراً إلى اطّراد الرّبا بـــين كل فردَيْن من أفراد المقتات المدخر ، ويرِدُ عليه أن الملح ليس مقتاتاً ، واختلف في سكة الذهب والفضة هـــل تكون رِباً مع سكة النحاس كما يأتي في باب الصرف ؟ وإن بيع بمتفقين فنقص أحدهما أو زيف فهل يفسخ البيع أو يبدل بصحيح ويزاد ما نقص بلا إحضار ؟ خلافاً يأتي في الصرف، وذلك كبُرّ ببُرّ يداً بيد أو شعير بعر ، كذلك نقص أحدهما أو غش .

ودليل الشافعي: «أنه ﷺ نهى عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلاً بمثل»[1] فعلّق الحكم بالمشتق وهو الطعام فإنه بمعنى المطعوم مشتق من الطّعْم ـ بالفتح فالإسكان ـ وتعليق الحكم بالمشتق يؤذن بعلّيّته ؛ قال بعض الشافعية : ذكر في حديث عُبادة البر والشعير ، والمقصود بها القوت ، فألحقَ بها ما في معناهما كالأرُزّ والذُّرة وذكر التمر ، والمقصود بـــه التأدُّم فألحقَ به ما في معناه كالزبيب والفكهة ، وذكر الملـــح والمقصود به الإصلاح فألحقَ بـــه ما في معنـــاه .

وذكر بعض الشافعية أن ما كان من نوع واحد يُشترط فيه الحلول والمماثلة والتقابض قبل التفرُّق ، وما كان من نوعين جاز فيه التفاضل ، واشترط الحلول

---

(١) رواه البخاري ومسلم وأحمد وأبو داود.

. . . .

والتقابض كبر وشعير ، وقال مالك : البر والشعير نوع ، ودليل أبي حنيفة أنه ﷺ لم يذكر في حديث عُبادة إلا المكيل والموزون ، فدلَّ أن العِلَّة الكيل والوزن ، واستثنى الذهب والفضة فأجازهما بحديد أو رصاص أو صفر ولو نسيئة بأضعاف ، فيبحث معه في هذا الاستثناء ، فإن الحديث في زعمه دليل على تحريم الموزون بالموزون ، فبِمَ خصص هذه المستثنيات ؟

وأما إجازته التمرة بالتمرتين والفلس بالفلسين والحبة بالحبتين مع قوله : المكيلات والموزونات جنس فلا إشكال فيه لأنه يعتبر في المكيل والموزون قدراً يتأتى فيه الكيل أو الوزن ، ويقصد بلا ندرة ، وإن قلت : فهل يحتج على مالك باجتماعه معنا في جواز الحديد أو الرصاص أو الصفر بالفضة أو بالذهب مع نقصه أصله بأن كل ما يقتات ويدخر جنس واحد ؟ قلت : لا نحتج عليه بذلك لأنه يرى الربا في غير المأكول والمشروب كما تراه يمنعه حيث تمنعه ويجيز المبايعة حيث نجيز ، وإنما ضبط الربا بما يقتات ويدخر فيما من شأنه أن يؤكل أو يشرب، ولم يحصر الربا في ذلك فإنه يقول أيضاً بالربا في غير ذلك مما لا يؤكل ولا يشرب باتحاد الجنس ، ويجيز حيث اختلف، فلا يرد عليه إجازته الحديد ونحوه بالذهب أو بالفضة .

وكذا لا يحتج على أبي حنيفة بذلك لأنه لم يجز عنده بيع الموزونات والمكيلات بعضها ببعض لأنه لم يجزها على الإطلاق بل فيما لا يكون من شأنه أن يكال أو يوزن كفلس بفلسين ، وإن ثبت عنه أنه أجاز نحو الحديد بالذهب والفضة فليس على إطلاقه فلعله فيما لم يعتد كيله أو وزنه لعدم كونه مسككاً ، فإن اعتيد أو بيع بالوزن لم يجز إلا ما قلَّ وخرج عن الاعتناء بوزنه .

. . . .

وفي « الأثر » : أنه يحتج عليهما بذلك ، أعني باجتماعهما معنا في جواز نحو الحديد بالذهب والفضة وهو مشكل كما رأيت ، وقيل : الحبوب جنس ، وقيل: البر والشعير في الحديث تمثيل لما يقتات به ، سواء كان له غلاف أم لا ، فهو كله جنس ، والتمر تمثيل للفواكه والحلاوات كلها من المعسلات، وجميع ثمار الخريف ، فهي كلها جنس ، والملح تمثيل للإبزار ، وقيل : المعسلات جنس كالتمر والزبيب والتين ، وما له غلاف جنس كالفول والأدهان جنس كالزيت والسمن والودك واللحوم جنس ، ومـا يصلح به الطبيخ كالفلفل والكروية والكمون جنس ، والأشربة جنس كالماء واللبن والخل والنبيذ ، والحوار جنس كالبصل والثوم ، والرياحين جنس كالحناء والريحان والسعد ، والعطور جنس كالمسك والعنبر ، والصبغات جنس كالأرجوان والزعفران والنيلة، والمعادن جنس كالإثمد والشب، والأنعام جنس ، وذوات الحوافر جنس ، وذوات الأجنحة جنس .

والصحيح أن كل واحـد من ذلك جنس على حدة كما هو المذهب ؛ ففي « الأثر » : يجوز بيع شاة بجمل نسيئة ، وقيل : لا ربا إلا مـا ذكر في الحديث وغيره حلال ، وقيل : لا ربا إلا ما ذكر فيه ، وسواه انفساخ ، وقيل : لا ربا في الطعام إلا في الحبوب الست التي تلزم فيها الزكاة ، واختلف في الحـديد أو الرصاص أو النحاس أو نحو ذلك بالآخر كحديد برصاص ، ويطلق الربا على كل محرم ، واختلف في الربا ، فقيل : هو حقيقة في زيادة الشيء في نفسه نحـو : ﴿ اهتزّت وربَت ﴾ [1] ، والزيادة في مقابله كدرهم بدرهمين ، وقيل : حقيقة

(١) فصلت : ٣٩ .

ولا يصح بر ، أو شعير بدقيق أو خبيز ولا لبن بـأقط أو جبن

في الأول مجاز في الثاني ، وقيل : حقيقة شرعية ، والمشارقة تسمي المبيع الذي زاد عند البائع بعد الشراء ربا .

واختلف في عامل لغيره عملاً على أن يعمل له أكثر مما عمل بالتأخيرة ، فقيل بالجواز لأنه لا ربا في الإجارات ، وقيل : لا يجوز بزيادة مشروطة ، وفي الدينار بدراهم أقـــل من صرفه ، فقيل : انفساخ إن لم تك يداً بيد ، وقيل : ربا ، ومن له دينٌ مكيل أو موزون على رجل فأخذه جاز له أن يبيعه له بدينٍ أو يسلمه له إن كان دنانير أو دراهم ، وإن اتفقا أولاً على ذلك لم يجز ورخص ، وجاز حرير بحرير ، وذلك الخلاف كله الذي ذكره المصنف ، والذي ذكرته إنما هو فيما يسمى بيعاً ، وأما الصرف والقرض فجائزان إلا إن اتحد الجنس بالكلية كدنانير بدراهم ، فالصرف لا يجوز على الصحيح إلا بحضور .

(**ولا يصحّ بر أو شعير**) أو نحوهما (**بدقيقٍ**) منه (**أو خبيز**) أو عجين أو طعام منه (**ولا لبن بأقْطٍ**) ، بفتح الهمزة وكسرها وضمها مع إسكان القاف في الكـــل ، وبفتحها وبفتح الهمزة وكسر القاف ، وبفتحها وضم القـــاف وبكسرهما شيء يتخذ من مخيض الغنم ، (**أو جُبْنٍ**) ، بضم الجيم وإسكان الباء وبضمها مع تخفيف النون وتشديدها ، أو سمن أو زبد ، ولا سمن بزبد ، وجاز جبن بها ، ولبن مخيض بها ، لأن زبده قد أُخرج ، وقيل : كل ما قام عن اللبن لا يجوز بعضه ببعض كأقطٍ بجبن ، ويجوز اللحم باللبن والجبن والأقط والسمن والزبد لا بالشحم لأنه منه ، وقيل : يجوز ، ولا يجـــوز الشحم بِوَدَكٍ منه ، وأجاز الشحم بالسمن واللبن وما يخرج منه ، وقيل : لا يجوز الشحم باللـبن إلا

ولا زيت بزيتون ، ولا تمر برب أو زبيب بخل ، . .

إن كان مخيضاً خالياً من سمن ، وقيل : لا مطلقاً ، (**ولا زيت بزيتون**) وهو ثمار يعصر منها الزيت ، وجاز يداً بيدٍ تفاضلا ، وقيل : لا ، وكذا الخلف في زيت مطبوخ بغير مطبوخ متفاضلا يداً بيدٍ ولو اتفقا طبخاً أو عدماً لكان فيه الخلاف يداً بيدٍ متفاضلا ، وأجاز صاحب الوضع الزيتون بالزيت وبالعكس ، وكذا في المعلقات ، حكاه عن عبد الله بن زورتين .

(**ولا تمر برُبٍّ**) ، بضم الراء ، وهو شيء يعمل من التمر بإزالة ما غلظ من التمرة ، ولا السمن برُبٍّ السمن وهو ثفله ، ولا التمر بعسل التمر ، وكذا الثمار لا يجوز شيء منها بعسله ، وجاز عسل النحل بذلك كله ، وبكل طعام ، لتخالف الجنس ، ولأنه دواء ، وقيل : لا يجوز لأنه طعام وغذاء ، وقيل : لا يجوز عسل التمر بالمسلات .

وفي « الديوان » : في عمل الرُّبّ مع ما علمت أنه من التمر أن يطبخ التمر بالماء حتى ينتهي طبخه ثم ينزع ثفله ، ويطبخ الباقي حتى يبقى ثلث ويعلم بالعود ، وقيل : حتى يبقى نصف ، وقيل : حتى يبقى ربع ، وذلك مثل النطوح ، ويجوز عمل النطوح بالزبيب ، فما عمل من التمر كذلك له إسمان نطوح ورُب ، ويختص ذلك العمل من الزبيب بإسم النطوح ، وقيل : أيضاً يعمل الرُّب من الزبيب كذلك فيسمى رُبّاً ونطوحاً .

(**أو زبيب بخَلٍّ**) معمول من الزبيب أو من العنب ، ولا خل تمر بتمر ، وهكذا خل كل ما عمل منه لا يجوز به ، ولا صوف أو شعر أو وَبَر أو قطن أو كتان أو حرير بما عمل منه ، ولا كل شيء بما عمل منه أو بما يؤول إليه

ولو تغيرت أسماؤها بصنعة ، وجاز قصيل بكبُرٍّ أو شعير ،

لاتفاق في جنس ، وكذا لا يجوز ما عمل من شعيرٍ ببُرٍّ ولا ما عمل من بر بشعير .

وفي « الديوان » : الخل من البُسْر أو ما بدا فيه النضج من العنب ، ورخص في المذنّب من البسر والمطوّق منه ، والعنب الذي دخله العسل ، ورخص من التمر والزبيب (**ولو تغيرت أسماؤها بصنعة**) أو مآل ، واختلف في بيع التبن بالنخالة والدقيق بالنخالة أو بالشعير ، وما أشبه ذلك ، وجاز نخالة الشعير بالقمح ، وجاز خل من شيء بخلٍّ من شيء آخر غيره ، وبذر الشيء بثمار من نوع ذلك الشيء أو ورقه ونحو ذلك ، ومعنى قوله : متفق المعاني ، متفق المنافع ، فإن المنفعة مما يعني ، والخاصية أو بعضها باقٍ ، ولو اختلف الإسم كزبيب بخلِّ زبيب ، وأيضاً الباقي بلا تغيير صالح لأن يغير كما غير الآخر ، فالزبيب صالح لأن يغير إلى خلٍّ فلم يجز بيعه بخل زبيب .

(**وجاز قصيل**) أي مقصول ، وهو ما قصل ، أي قطع من الزرع أخضر (**بكبُرٍّ أو شعير**) فيجوز قصيل البُرّ بالبر ، وقصيل الشعير بالشعير ، وقصيل الجزر بالجزر ، وهكذا ؛ ولا سيما قصيل نوع بنفس نوع ، وقد مر ما يعلم منه جواز نوع من الثمار بآخر ، كالبرقوق بالعنب ، والتمر بالزبيب ، والزبيب بالتين ، على الخلاف السابق ، وقيل : لا يجوز التمر بالزبيب ، والزبيب بالتين ، ويجوز بيع غلة لم تدرك بغلة مدركة كبلح وحشف بتمر ، لا لحم بسمك أو مخ أو رأس أو عصب ، وقيل : يجوز اللحم بالسمك بمقدار معلوم ، وفي الجلد باللحم قولان ؛ وكذا في غزْلٍ من قطن بصوف وبالعكس ، وثوب قطن بثوبين من صوف ، وجاز إعطاء منٍّ قطناً لمن يغزل للمعطي منّاً منه وبيع ثلاثة أمنان قطناً بمنٍّ

وباب بكذا رطلاً من حديد، ولو فيه مسامير . . . .

غزلاً إلى أجل ، وكرهه قوم ، وزعم بعض أنـــه لا خلاف في منع الزبيب بالطعام ، قيل : ورخص بعض في بيع ما يخاف فساده في ثلاثة أيام ، كالبطيخ والباذنجان بالطعام ، والتحقيق أن ذلك جائز على الاصالة لا ترخيصاً ، ومـا لا يفسد فيها كالقرع يجوز بالطعام ، وقيل : لا ، وقيل : يجوز إن خيف فساده ، وذلك كله في النسيئة والزيادة على ما مر من الخلاف بيننا وبين غيرنا .

(**وباب بكذا رطلاً من حديد ولو**) كان (**فيه مسامير**) من حديد ، وهذا المتاع بكذا وكذا رطلاً من نحاس ولو كان فيـه نحاس ، وهـذا الثوب بكذا وكذا من ذهب أو فضة ، ولو كان فيه شيءٌ منهما ، قلت : وهكذا مـــا أشبه ذلك ، لكن من حيث المقصود بالذات ما خالف مثل أن يبيع سلاحاً فيه قليل من فضة غير معتبر بكذا وكذا منها أو من ذهب ، وجاز التمر بالنوى ، وكذا كل الثمار تجوز بنواهـــا على المختار ، وقيل بمنع ذلك ، ويجوز الحيوان بالجلد والصوف بالغنم إذا لم يشترط المصوفات ، والشَّعر بالمعز إذا لم يشترط المشعرات ، وهكذا في ذوات الوَبَر وذوات الريش والقرون من نوع بذلك النـــوع ، ولا يجوز بيع الحيوان باللحم .

وعن أبي سعيد الخدري : «نهى رسول الله ﷺ عن بيع اللحم بالحيوان»[1] وخصه مالك بالجنس الواحد ، وأجازه في جنين، وقيل : يجوز إن كان الحيوان لا يراد إلا الذبح كالمعلوفة والكسيرة ، ومـا لا تطول حياته من الحيوان كطير الماء ، وما لا نفع فيـه إلا اللحم كالخصي من المعزا أو قلَّت منفعته كالخصي من

(١) رواه البيهقي وأبو داود .

وبجيز بيع الانفساخ المتفق عليه كقنطار حديد بضعفه ، وحيوان بحيوانين من جنس نسيئة هالك . . . . . .

الضأن فإن منفعته التي هي الصوف قليلة ، فذلك شبيه باللحم ، قيل : وإن طبخ اللحم جاز بيعه بالحيوان من جنسه قطعاً ، وزعمت الشافعة أن عبد الله بن عمرو ابن العاص ابتاع للنبي ﷺ بأمره البعير بالبعيرين ، وبالأربعة إلى خروج المصدق، وباع عليٌ جملاً بعشرين بعيراً إلى أجل ولم يعرف له مخالف ، ولا يجوز العمل بذلك لأنه جنس واحد بلا حضور ، وقد علمت الخلاف في حيوان بحيوان مختلفين كعبدٍ بجمل ، وجمل بحمار .

وظاهر « الديوان » : جواز الضأن بالبقر إجماعاً ، وليس كذلك ، وكذا في المعز بالجمل ، وفي المعز بالضأن أيضاً ، قولان ؛ ومثله : الجاموس بالبقر ، ومن الربا الصرف بلا حضور لمكسور الفضة ، أو بلا حضور الفضة الكبير إذا كان الصرف من فضة لأخرى ، وبلا حضور لذهب أو فضة إذا كان بينهما ، قال علي عنه ﷺ : « الدينار بالدينار لا فضل بينهما ؛ والدرهم بالدرهم لا فضل بينهما ، فمن كانت له حاجة بوَرِقٍ فليصرفها بذهب ، ومن كانت له حاجة بذهب فليصرفه بالورِق ، والصرف هاءٌ وهاءٌ » [1] .

(**وبجيز بيع الانفساخ المتفق عليه**) أي على أنه ممتنع ، سواء اتفق على أنه يسمى ربا أو يسمى انفساخاً (**كقنطار حديد بضعفه ، وحيوان بحيوانين من جنس**) واحد (**نسيئة هالك**) بعض يسمي مثل ذلك ربا ، وبعض انفساخاً ، وهو خلاف لفظي ، فإن الربا بيع غير صحيح فهو منفسخ ، وذلك أن بعض

---

(١) متفق عليه .

. . . .

قومنا يسمي مـــا لم يذكر في الحديث الذي هو قوله : البر بالبر ربا إلا هاء هاء ونحوه يسمونه انفساخاً ، والبعض الآخر وأصحابنا يسمونه ربا ، مثل ما ذكر فيه، وفي ادعاء الإجماع على أن حيواناً بحيوانين من جنس انفساخ أو رباً نظرٌ ، فإن الشافعي لا يرى الربا في الحيوان ، وزعموا أن عمرو بن العاص ابتاع للنبي ﷺ بعيراً ببعيرين وبالأربعة إلى خروج المصدق ، وباع عليٌ جملاً بعشرين بعيراً إلى أجل ولم يعرف له مخالف ، والفرق بين المحِل والمجيز أنه أراد بالمحِل مُحِله على الإطلاق وبالمجيز مجيزه في صورة ، وهذا نظير من وصف الملائكة كلهم بصفةٍ لا تجوز فيهم ، فإنه مشرك ، ومن وصف بعضاً غير معيَّن نافق ، أو أراد بالإجازة معاملة الربا تشهّياً .

فصل

نهي عن المزابنة كبيع تمر على نخــــل بمكيل منه مؤجل ،
وزبيب كذلك ، . . . .

فصل

(**نهي عن المزابنة**) وهو بيع الثار في أشجارها بمكيل من نوعها بتأخير (**كبيع تمر على نخل بمكيل منه**) أي من نوع الثار مطلقاً (**مؤجل**) أي مؤخر (**و**) بيع عنبٍ على شجرته بمكيل من عنب أو من (**زبيب كذلك**) أي مؤجل والوزن كالكيل ، ويحتمل أن يريد بالكيل ما يشمل الوزن ، وكبيع تينٍ على شجرته بكيل أو وزْنٍ من تينٍ طريٍّ أو يابس ، وسمي بالمزابنة لأن كلاً من المتبايعين يدفع صاحبه عن حقه أو لأن أحدهما إذا وقف على غبن أراد دفع البيــع بفسخه وأراد الآخر دفعه عن هذه الإرادة بإمضاء مفاعلة من الزبن وهو الدّفع الشديد، يقال : ناقة زبون أي تمتنع من حلابها ، ومن ذلك الزبانية تدفع الكفرة، وسميت الحرب زبوناً لشدة الدفع فيها ، وليس التأجيل بقيد ، ولكنه ذكر جرياً على العادة المتبادرة الغالبـة ، لأن الغالب أن من له تمر حاضر لا يشتري آخر بتمر

وعن المحاقلة كبيع سُنبل بمكيل حب مؤجل ، . . . .

حاضر ، وإسقاطه أولى ، فإنه لم يذكره أبو سعيد الخدري في تفسير الحديث إذ قال : « نهى رسول الله ﷺ عن المزابنة والمحاقلة »[1] فالمزابنة بيع التمر بالتمر على رؤوس النخل ، والمحاقلة كراء الأرض ، وذلك كله هو الواضح .

وزعم ابن حجر أن المراد بيع أن التمر الأول في التفسير بالمثناة والسكون والثاني بالمثلثة وفتحها مع الميم ، وأنها الرطبة خاصة ، ووافقه على ذلك العلامة أبو عبد الله محمد بن عمرو بن أبي ستة ، قال : ويدل له قوله : بالتمر على رؤوس النخل ، وقيل بيع المزابنة بيع زبين تمراً بزبيبين إلى أجل ، وفي ذكر الأجل ما مر ، وقد فسرها في « الديوان » ببيع التمر على رؤوس النخل بكذا وكذا تمراً ، ولم يذكر الأجل ، وهو كتفسير الخدري أخص من تفسير المصنف إذا خصاها بالتمر ، وعن ابن عمر : هي بيع تمر النخل بالتمر كيلاً ، قيل : أراد بيع التمر بالرطب ولو تكن على النخل ، وقيل : بيع مجهول بمجهول من جنسه ، أو معلوم بمجهول من جنسه ، وإن حضر التمر تحت النخلة فاشترى به الذي عليها وقد علمه المشتري بالصعود إليه أو لقربه من الأرض جاز ، وكذا سائر الثمار ، وإن أخر عاجلاً أو آجلاً لم يجز .

(**وعن المحاقلة**) وهي بيع الحبوب التي كالبر والشعير والذرة والسُّلت والدخن والحمص بمكيل حب (**كبيع سنبل بمكيل حب مؤجل**) وفيه جهل مقدار ما في السنابل من الحب ، وذكر الأجل هنا وفي المزابنة لواقعة الحال على عهد رسول الله ﷺ ، وفي ذكر التأجيل ما مر ، وعن أبي سعيد الخدري :

---

(١) رواه مسلم وأبو داود وأحمد والنسائي .

. . . .

« المحاقلة كراء الأرض » أي مطلقاً ، وقيل : بجزء مما يخرج منها وهو المشهور ، وعليه جرى الشيخ في الإجازات ، قال ابن حجر عن أبي عبيد : « هي بيع الطعام في سنبله بالبر ، مأخوذ من الحقل » ، وهو قال الليث : الزرع إذا تشعب من قبل أن يغلظ سوقه ، والمنهى عنه بَيع الزرع قبل إدراكه ، وقيل : بيع الثمرة قبل بدو صلاحها ، وقيل : بيع ما في رؤوس النخل بالتمر ، وقيل : هي بيع الزرع في سنبله مطلقاً ، ولو أدرك ، للجهالة ، فيحمل النهي على التنزيه لورود الحديث ببيع الحب إذا اشتد ، وعن مالك : هي كراء الأرض بالحنطة أو بكيل طعام أو إدام .

وقيل : اكتراء الأرض بالحب مطلقاً منها أو من غيرها ، وعلى هذه الأقوال سمي بيع المحاقلة لأنه باع ما كان في الأعضاء التي تسمى قبل غلظ سوقها حقلا ، وأنت خبير بأن بيع التمر على النخل بالتمر يسمى على قول مزابنة ، وعلى قول محاقلة ، وهو منهي عنه غير جائز إلا نوعاً يسمى بيع العرايا فإنه رخص فيه ، قال الربيع : العرايا نخل يعطي الرجل ثمرتها للآخر ثم يقول له : لا طريق لك عليَّ .

قال أبو سعيد الخدري : فرخّص له رسول الله ﷺ أن يبيعها بخرصها تمراً أي ولو مؤجلا كما قال مالك ، أو مقبوضاً في المجلس كما قال الشافعي ، وهو أحسن ، وهو أيضاً بالكيل كما قال ، وأجيز جزافاً ، قال مالك : العرية أن يعري الرجلُ الرجلَ النخلة ثم يتأذى بدخوله عليه فرخص له أن يشتريها منه بثمر اهـ . وكانت العادة أن يخرجوا بأهلهم في وقت الثمار إلى البساتين فيكره صاحب النخيل دخول الآخر عليه ، ويشترط عنده أن لا تكون هذه المعاملة

. . . .

إلا مع المُعري خاصة لما يدخل عليه من الضرر بدخول حائطه ، ولأنه الساقي القائم بالنخلة ، وأن يكون البيع بعد بدو الصلاح .

ومنع بعض بيع العرايا إلا إن كانت أوساقاً ثلاثة أو أربعة أو خمسة أو أقل تباع بخرصها لا بأكثر ، وخص بعضهم ذلك بالمساكين توهب لهم الغلة على النخل فيبيعونها بالتمر ، وأجاز بعضهم بيع التمر على النخل بخرصها مطلقاً ، وهبت لبائعهـا أو اشتراها أو ملكها بوجه فيبيعها لمن كانت عنده أو لغيره ، وسواء باعها لإرادته التمر في الاستقبال أو لعدم صبره إلى أن تطيب ، ويعجل له التمر أو لتضرره ، أو تضرر صاحب النخلة ، ونسب ذلـك للشافعي والجمهور ، وخصها بعض بأن يكون الموهوب له مسكيناً لا يطيق أن ينظر بها فيبيعها بما شاء من تمر ولم يجز ذلـك مالك إلا مع الواهب بشرط التضرر بـدخول الموهوب له .

واشترط بعض المالكية كون المشتري الواهب ومن قام مقامه ببيع أو هبة أو إرث وكون البائع الموهوب له ، ومن قـام مقامه بذلك ، وكون الصلاح بادياً ، وكون البيع بنوعها إن برنيـاً فبرني أو صيحانياً فصيحاني ، وكون الشراء بخرصهـا بكسر الخاء أي كيلها ، وكون العوض مؤخراً للجـذاذ ، وكونه في ذمة الواهب لا في حائـط معين ، وأن تكون خمسة أو ساق فأقل وكونها ممـا ييبس كالبلح والعنب والجوز واللوز لا ما ييبس كالموز وكون ذلك بلفظ العرية لا بلفظ الهبة على المشهور ، وأن لا يجمع في صفقة واحدة مع غيره من البيوع لاختلاف أحكام الرخصة مع غيرها على الأصح ا هـ .

وعن بيع طعام قبل قبضه ، . . . .

وأجازه أبو عبيد الواهب أو غيره بالتمر معجّلا بشرط تضرر الموهوب له بانتظار صيرورة الرُّطبِ تمراً ، ولا يجب أكلها رُطَباً لاحتياجه إلى التمر ، ومنع أبو حنيفة صور العرايا كلها وقصرها على الهبة ، وعلى أن يعري الرجل الرجلَ تمْر نخلةٍ من نخيلة ، ولا يسلم ذلك له ثم يبدو له في ارتجاع الهبة فرخّص له أن يحبسها ويعطيه بقدرهـا تمراً ، وذلك لأنه ﷺ نهى عـن بيع التمر بالتمر ، ويرده حديث أبي سعيد الخدري المذكور ، وحديث ابن عمر في العرايا وغيرهما .

قال ابن المنذر : الذي رخّص في العرايا هو الذي نهى عن بيع التمر بالتمر في لفظ واحد من رواية جماعه من الصحابة ، كما أذِن في السلم مع قوله : لا تبع ما ليس معك ، والمفرد عريّة بتشديد فعيلة بمعنى مفعولة ، أي مفردة عن غيرها بالإعطاء ، أو بمعنى فاعلة أي منفردة بالإعطاء عما لم يعط .

(و) نهي (**عن بيع طعام قبل قبضه**) نهي تعبُّد بل للجهل لعـدم تعيينه وعدم تملكه ، وقيل : لأن للشرع غرضاً في ظهوره لينتفع به الكيّال والحمّال ، ويظهر للفقراء ، وتقوى نفوس الناس به ، وزعم بعضهم أنه يجوز بيع الطعام قبل قبضه إن كان في ذمة أحدٍ بقرض أو هبة أو صدقة أو نحو ذلك ممـا ليس شراء لأن المذكور في الحديث الشراء ، فرواية ابن عباس : من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يستوفيه .

وفي رواية : من اشترى طعاماً فلا يبيعه حتى يقبضه ، وفي رواية : من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يكتاله ، وأنه يجوز أيضاً لمن اقترضه أن يبيعه قبل قبضه ،

وعن بيع ما لم تقبض ، وربح ما لم تضمن ، وإن بإقالة أو تولية على رأي ، . . . .

وأنه يجوز بيع الدواء والبزر الذي لا يعتصر منه الزيت قبل أن يستوفي كبزر القثاء وبزر اللفت والجزر ما لا يسمى طعاماً ، ولو إداماً أو شراباً ، إلا الماء فإنه يجوز بيعه قبل قبضه لأنه لا يتشاحح الناس فيه ، والحق أن ذلك كله لا يباع قبل القبض ، لأن الحديث ولو ذكر فيه الطعام الذي عن شراء لكنه قد نهى في حديث آخر عن بيع كل ما لم تقبض سواء كان طعاماً أم لا ، وكان من شراء أم لا ، كما قال المصنف .

(و) نهي (**عن بيع ما لم تقبض وربح ما لم تضمن**) ، وروى جابر بن زيد حديثاً أرسله هو أنه ﷺ نهى عن بيع ما ليس عندك ، أي ليس معك بوجه شرعي ، فلو كان عنده بنحو غصب لم يصح بيعه أيضاً ، وهذان النهيان أعم من النهي عن بيع الطعام قبل قبضه وليسا بحيث يقيّدان به ، ومعنى ربْح ما لم تضمن أن تبيع شيئاً وتربح فيه وليس في ضمانك ، ولو ضاع ضاع على من كان عنده ، ثم تشتريه ، أو قد اشتريته ولكن بعته قبل القبض ، ويأتي كلام فيه إن شاء الله ، فإذا باع أحد ما لم يقبض فقد ارتكب النهي سواء ربح أم لا ، لكن إن ربح فقد ارتكب نهياً آخر لأنه ما لم يقبضه لم يدخل ضمانه ، فربحه به ربح بما لم يضمن ، فربح ما لم تضمن يتصور ببيع ما لم تقبض ، وكلٌّ مِن بَيْع ما لم تقبض وربح ما لم تضمن منهي عنه فهو لا يجوز من كل ما كان في ذمة الغير من ديْن وسلم وقرض وإجارة وصداق وغير ذلك .

(وإن) كان (**بإقالة أو تولية**) أو مشاركة بأن يوليه أو يقيل فيه أو يشركه

فيه قبل قبضه (على رأي) ، وهو رأي من يرى الثلاث بيوعاً ، ومن لم يرهُن بيوعاً أجاز بهِنّ المعاملة بلا قبض والربح بلا ضمانة ، قلت : بل يجوز ذلك في الطعام بهن ، ولو قلنا إنهن بيوع لترخيصه ﷺ في حديث رواه سعيد بن المسيب عمن رواه : من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يستوفيه ، إلا ما كان من شركة أو تولية أو إقالة أي لشبههن بباب المعروف ، فكنّ كالقرض ، وفي أثرٍ أنه لا يمتنع إلا إن اجتمع بيع ما لم تقبض وربح ما لم تضمن ، وفسّر حديث النهي عن بيع ما لم تقبض وربح ما لم تضمن بذلك .

قال صاحب « الأثر »: إن اتفق مع رجل على شراء شيء ثم أتى آخر فباعه قبل أن يقبضه من الأول فذلك لا يجوز، وإن اشتراه من الأول فباعه قبل قبضه منه جاز ، وهذا يرى أن مجرد التخلية قبض ، وقيل : لا يجوز هذا لعدم قبضه وهو الصحيح لظاهر الحديث ، ومن منع الإقالة قبل القبض ، قال : يقبض المشتري ثم يرد على البائع بالإقالة ولا يفسخ ما في الذمة إلى أجل بالإقالة أو غير قبل الأجل لأنه لا حكم له فيه قبله ، فضلاً عن يقبل فيه أو يعامل ويجوز في قول بعضهم : بيع السلم بعد حلوله وقبل قبضه ، وإذا ثبت النهي عن بيع ما لم تقبض وربح ما لم تضمن .

(فهل) هو (عام ؟) وهو الصحيح لوقوع النهي عن بيع ما لم تضمن عموماً وإنما خص الطعام بالذكر في بعض الأحاديث تغليظاً للنهي فيه ، ولأنه الواقع غالباً ، ولأنه رأى الناس يفعلونه فنهاهم ، قال حكيم بن حزام : اشتريت طعاماً من الصدقة وربحت فيه قبل أن أقبضه ، فقال صلى الله عليه وسلم :

أو خاص بطعام أو بمكيل وموزن خلاف ، ومن اشترى متاعاً لأجل وتمّ البيع . . . .

« لا تأخذ ربح مـــا لم تضمن »[1] ، فعلّق النهي بكونه ربح ما لم يضمن ، فكل ربح ما لم يضمن منهيٌّ عنه ، فلو كانت « ما » واقعة على خصوص الطعام لبيّن ذلك بأن يقول : ربح ما لم تضمن من الطعام ، أو ربح طعام لم تضمنه ، أو ربح الطعام الذي لم تضمنه ، فـــلا يعبّر بما يوهم العموم لو لم يرد العموم (**أو خاص بطعام**) لتخصيصه بالذكر في بعض الأحاديث ونسب لمالـــك ، (**أو**) خاص (**بمكيل وموزون**) طعاماً أو غـيره ، وجاز بغير مكيل وموزون ما لم يرجع البائع أو المشتري ، قـال الربيع : أما ما يكال أو يوزن فلا تبـعْهُ حتى تقبضه ؟ (**خلاف**) .

وفي « الأثر » : أجمعوا أنه لا يجوز بيع شيء يكال أو يوزن إذا اشتري حتى يقبض ، ولعل صاحب هذا الأثر لم يطلع على قول من أجـــاز ذلك في المكيل والموزون وغيرهما ما لم يكن طعاماً ، وقصر المنع على الطعام ، وهو القول الثاني في كلام المصنف ، أو أراد إجمـــاع الأصحاب أو كان الإجماع ثم حدث قول آخر بنـــاء على جواز ذلك ، أو معنى ذلك الإجماع أنه لا يسمع ولا يعلم إلا المنع في المكيل والموزون بين يقين إجماع ، وقد كان قول آخر لم يطلع عليه أو حدث بعد .

(**ومن اشترى متاعاً لأجَل وتم البيع**) مخرج للطعام فإنه لا يتم بيعه بـلا

---

(١) رواه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي وأحمد وابن ماجه .

ولم يقبضه حتى حل ، فقيل : لا يؤخذ بالثمن قبل القبض ويجدد أجلاً قبل قبضه من يومه ، والمختار أخذه بالثمن ، وإن لم يقبض إن تركه باختياره ولا خلاف في اللزوم إن تركه بعد قبضه به أيضاً ،

قبض إلا إن كان جزافاً ، فإن قبْضه كقبض سائر المتاع بمجرد التخلية ، وكذا طعام مكيل أو موزون من هبة أو إرث أو نحو ذلك مما لا يشترط فيه إعادة الكيل أو الوزن ، وبيع بذلك فقبضه تخلية (**ولم يقبضه حتى حلّ**) الأجل (**فقيل : لا يؤخذ بالثمن**) أي لا يجبر على إعطاء الثمن (**قبل القبض ويجدد أجلاً**) هو الأجل الذي اشترى عليه أولاً (**قبل قبضه من يومه**) إلا إن أراد المشتري أن يسلم إليه الثمن بلا تجديد أجل (**والمختار أخذه بالثمن**) أي جبره على تسليم الثمن (**وإن لم يقبض**) ذلك المتـــاع (**إن تركه باختياره**) وإن حبسه عنه البائع حتى يوفيه الثمن أو يشهد أو يتثبت أو نحـــو ذلك ، وتلف ذهب بما فيه كالرهن، وإن قبضه قبل تمام الأجل فقيل : يجدد الأجل من القبض، وقيل : لا .

(**ولا خلاف في اللزوم**) لزوم إعطاء الثمن بلا تجديد الأجل (**إن تركه بعد قبضه به**) أي باختياره (**أيضاً**) ولا في عدم لزوم الإعطاء بلا تجديد إن تركه بدون اختياره قبـــل قبضه ، وإن بركه بعد قبضه باختياره ثم طلب أن يجلبه فمنع منه جدد له من الزمان مثل ما بين وقت الطلب وتمام الأجل ، وإن تركه قبل قبضه لمانع غـير البائع فلا تجديد ، وطفل البائع وعبده ومأموره مثله إن منعوا ، ولفظة « أيضاً » عائدة إلى « الهاء » في « به » ، لأن « الهـــاء » ضمير الإختيار ، وقد تقدم ذكر الإختيار ، أو إلى قوله : اللزوم بقطع النظر عن قوله : ولا خلاف في ، والأولى إسقاطها ، وإن قـــال له البائع : خذ مالك فأبى ،

ويختلف في المبيع ، فالأصول والعروض والجزاف مجرد العقد والتخلية ، . . . .

فقال : لا أو سكت وتركه ، أو قال له : دعه عندك فإنه كأمانة لا يجدد الأجل ، وإن أبى البائع أن يناول المشتري حتى يعطيه الثمن وأبى المشتري أن يناوله الثمن حتى يقبض ما اشترى حكم على المشتري أولاً أن يعطي الثمن ، ثم على البائع أن يناوله ما باع وليس لهما الرجوع ، كما قال بعض : إن لهما الرجوع .

قال الشيخ عن بعض قولاً آخر : إن القبض في العروض والمتاع أي شرط أو وجب ، فما لم يكن فلا بيع لأنه لا يحكم عليه بقبض ، أي لا يحكم على المشتري أن يقبض ، ولا بتسليم على البائع حتى يسلم إليه الثمن إذا كان حالاً ، فإن سلّم الثمن حكم على البائع أن يسلّم إليه المبيع ويضعف عود « الهاء » في عليه إلى البائع لأنه قد أظهر بعد وعلى ضعفه يكون القبض بمعنى التقبيض أو يقدر إيجاد القبض للمشتري منه .

(**ويختلف**) القبض (**في المبيع ، فالأصول والعروض**) التي لا توزن ولا تكال ولا تقدر بنحو ذراع ، وما وزن أو كيل أو قدر بنحو ذراع قبل الشراء بحيث يجوز الإكتفاء بالكيل أو الوزن أو التقدير الواقع قبله (**والجِزاف**) — بكسر الجيم وفتحها وضمها — وهو ما بيع أو اشتُرِيَ مجموعاً بلا كيل ، وهو معرب كزاف « بالكاف » في الفارسية يطلق بالمعنى المصدري ، وعليه فيقدر مضاف ، أي ذو الجزاف ، أو مبيع الجزاف القبض فيهن (**مجرد العقد والتخلية**) بين المبيع والمشتري .

وإحاطة علم بها والمكيل استيفاءه بكيل كموزون بوزن ، وصح رجوع كل ما لم يقع باقي العروض من لم يشترط فيه القبض ضمن المشتري بالعقد ، ومن شرطه ضمن البائع ، . . . .

(**وإحاطة علم بها**) أي بجملة مـــا ذكر من الأصول والعروض والجزاف ، ويجوز التقدير أولاً أي فقبض الأصول والعروض والجزاف مجرد الخ ، وإن لم يعطه مفتاح نحو الدار أو البيت وتركه مغلقاً فـــلا تخلية ، (**والمكيل**) قبضه (**استيفاؤه بكيل**) أو بقـــدر ، وقبض المكيل استيفاؤه بكيْل (**كموزون**) يستوفى (**بوزْنٍ**) فذلك قبضه ومعدود بقبضٍ بعدٍّ ومقدر بنحو أذرعـــة وأشبار يقبض بنحو ذراع وشبر ، ويحتمل دخول مثل في المكيل بل قيل : إنه في العرف من الكيل ، ولا بد أيضاً من التخليه بعد الكيل والوزن والعدّ ونحو الذرع (**وصحّ رجوع كل**) من بائع ومشتر (**ما لم يقع**) كيل أو وزن أو عد أو نحو ذراع ، فالضمان على البائع ما لم يقع ذلك ، أعني إن ضاع المبيع ضاع من ماله ، وقيل : لا يصح الرجوع ، وأما (**باقي العروض**) التي لا توزن ولا تُكال وليست بالعَدّ ولا يفعل فيها نوع الذراع ، والتي بيعت جزافاً فـ (**من لم يشترط فيه القبض**) باليد ونزل التخليه منزلة القبض (**ضَمن**) بتشديد الميم (**المشتري**) أي ألزمه الضمان (**بالعقد**) أي إذا تلف بعد العقد تلف من مـــال المشتري ، فيلزمه الثمن البائع .

(**ومن شرطه**) القبض باليد (**ضمن البائع**) إن ضاع قبل القبض ، ودخل في العروض هنـا الحيوان ، وما لم يحتج لوزنٍ أو كيلٍ أو عـــدٍّ من الدراهم والدنانير وسائر السِّكاتِ بأن يكون التبايع بدينار أو دينارين أو نحوهما من العدد القليل الذي يتبين بمجرد النظر إليه سرعة ، فإذا وضع له درهما أمامــه

ولا رجوع لكل ، ويجبر البائع بالتسليم والمشتري بالقبض ونقد الثمن ، ويحبس حتى يقبض إن امتنع إن لم تقع إقالة ، وقيل : يجبران معاً لا قبل ولا بعد فيها ، . . . . . .

ولا مانع كان كمن خلى بينه وبين سائر العروض ، وقيل : لا بد من القبض باليد في غير الأصول ، وكذا في الدابة النفور ، وقيل : قبض الأصل أخذ مفتاح أو تبديل الأجير أو العامل ومثله ما إذا جدد تقرير الأجير أو العامل (**ولا رجوع لكل**) حيث وقع العقد على عرض لا يحتاج لنحو كيل وحيث وقع الكيل أو الوزن فيما هو بها (**ويجبر البائع**) أولاً (**بالتسليم**) أي بأن يسلم للمشتري ما باع (**والمشتري بالقبض ونقد الثمن**) أي إحضاره للبائع حينئذ ، وإن أجّل فحين حل الأجل (**ويحبس**) البائع حتى يسلم والمشتري (**حتى يقبض إن امتنع**) ما (**إن لم تقع إقالة**) بينهما رضى منهما بها .

قال في بعض مختصراته : وقيل : إن رجلاً ابتاع من رجل طعاماً ، وقال له : إذا أوفيتني أنقدْتُكَ الثمن ، فجعل لا يقبضه ، فاختصما إلى شريح فقال: اربطوه إلى سارية المسجد بإيماء منه بذلك حتى يستوفي ويجبر على القبض والإنقاد ، وقيل : لا يحكم بتسليم العروض حتى يوفي المشتري الثمن ، وقيل : لا يحكم عليه بإنقاده حتى يقبض مشتراه ، وقيل : يحكم بالتسليم والإنقاد معاً لا قبل ولا بعد ، كما قال هنا .

(**وقيل : يجبران معاً لا قبل ولا بعد فيها**) أي في التسليم والقبض مع إنقاد الثمن ، ومعنى المعية أن لا ينتظر بإجبار أحدهما إلى أن يفعل الآخر ما أجبر عليه ، وأما سبق الكلام لأحدهما والشروع في جبره قبل الآخر بحسب

وهل الربح للبائع الأول فيما بيع قبل قبض أو لا يثبت لفساده بالنهي، ثم هل إن فاتت سلعة بهذا البيع يكون للأول أيضاً أو للفقراء أو لا يدفعه المشتري؟ فيه تردد، . . . .

الإمكان لا للركون فلا بأس به، أو حضرا معاً وأبى هـذا من تسليم المبيع، وهذا من قبضه، ونقد الثمن، وأراد الحاكم قطع العناد بينهما نهياً عن المنكر، وقطعاً لأن كلا منهما عاص أو ترتب أمر على ذلك من غيرهما كالضمان، وأما على القول الأول فيجبر أحدهما خاصة، فإذا أذعن أجبر الآخر (**وهل الربح للبائع الأول فيما بيع قبل قبض**) من بائعـه الأول، ورأس المال للثاني وصح البيع وعصى البائع، وهو ضعيف، لأن صاحب المال لم يبعه ولم يوكل آخذه على البيع (**أو لا يثبت**) البيع أصلاً إلا إن أجـازه البائع الأول فيكون له الربح وللمشتري الثاني إبطاله ولو أجازه البائع الأول (**لفساده بالنهي**) عن بيع ما لم تقبض، لأن البائع الثاني باع ما لم يستقر على ضمانه، فهو بائع لمال غيره، ولذا أجاز إن أجازه الغير، وأما اعتبار فساده بالنهي فلا تصح معه الإجازة، بل لا بد من تجديد، والواضح عندي عدم الثبوت إلا إن أجازه.

(**ثم هل إن فاتت سلعة بهذا البيع يكون**) الربح (**للأول أيضاً**) إن أجاز البيع (**أو للفقراء أو لا يدفعه المشتري**) وبطل البيع وترادوا بالمثل أو القيمة وهو الواضح عندي، وإن لم يكن ربح فهل ثبت البيع أولاً إلا إن أجازه وهو الواضح، (**فيه**) أي في الربح أو في الحكم (**تردد**) قلت: بل ما تقدم أقوال بعضها بالنص، وبعضها بالتخريج، وكذا من اتجر بمال الربا فما استفاد بالتجر لصاحب المال ولا عناء للتاجر، وقيل: للفقراء، وقيل: غير ذلـك، وهو

ومـا بذمة كسلم وقرض وإجازة وصداق لا يباع قبل قبضه ، وقيل : معنى ربح ما لم تضمن أن يساوم أحد سلعة عند آخر بلا عقد فيبيعها قبل شرائها ، وجـــاز إن عقد وإن لم يقبض ،

باطل ، والصحيح الأول ، ولا ينافيه قوله تعالى : ﴿ فلكم رؤوس أموالكم ﴾[1] لأن معناه لا تأخذوا ما زيد لكم في عقد الربا بل كل منهما يرد ما خرج من يده (**وما بذمة**) بلا بيـع (**كسلم وقرض وإجازة وصداق**) ونـــذر وصدقة (**لا يباع**) أيضاً (**قبل قبضه**) خلافاً للمالكية وقد مر الخلاف فيـــه ، ومر أيضاً تفسير ربح ما لم تضمن ، وقد قيل بجواز تولية السلم وبيعـــه والمعاملة به بأي وجه إذا حل أجـــله ولو لم يقبض (**وقيل : معنى**) بيـع مـا لم تقبض و (**ربح مـا لم تضمن ، أن يساوم أحد سلعة عنـــد آخر بلا عقد**) فيجيبه صاحبها بما يرضاه (**فيبيعها قبل شرائها**) ويسمى ذلـك بيـع ما ليس معك ، قلت : بـــل بيع ما ليس معك أعم من ذلك ، وقيل غير ذلـــك كما تراه إن شاء الله .

(**وجاز**) عند بعض (**إن عقد وإن لم يقبض**) فيه الربح أو لم يكن إن كان المبيع مشخصاً ، وهو المختار في عبارة «الديوان» إذ قال : وأما إن اشتراه من الأول فباعه قبل أن يقبضه ، فذلك جائز ، ومنهم من يقول : غير جائز ، ونهى عن بيـع ما ليس معك وما ليس عندك أصله ، وذلـــك مثل رجل أراد أراد شراء شيء فقال له رجل آخر : هو عندي ، وهو لم يكن عنده ، فذهب

---

(١) سورة البقرة : ٢٧٩ .

ونهي عن بيع دين وإن بنقد ، . . . .

فاشتراه من آخر فباعه للأول فإنه لا يفعل ذلك ، فإن فعل فالبيع جائز ، وأما إن باعه أوّلاً ثم اشتراه فذلك لا يجوز اهـ .

قال بعضهم : بيع ما ليس معك أن تقطع البيع لرجل على ما ليس معك معك وإن كان لك بالشراء لكن لم تعرفه لم يجز ذلك البيع الثاني للجهل إلا إن عرفتاه وأتمتما البيع ، وقيل : أن يسأل المشتري البائع شراء ما لا يملكه فيبايعه بثمن ويؤكد في قطع الشراء ثم يشتري له من غيره بذلك السعر أو بدونه أو أكثر ، وإن كان عنده مال الغير فباعه له بلا أمره فله الخيار في إتمام البيع وفي أخذ ماله ، ولا يكون كبائع ما ليس عنده ، وذكر بعض أن تبيع ما ليس عندك على أن تذهب من فورك فتشتريه فتدفعه لأنك قد تجده بأكثر مما بعت فتؤدي من عندك ما يكمل به الثمن ، وقد تجده بأقل فتأكل ما فضل باطلاً ولا يجوز أكل المال بالباطل ولما فيه من تردّدٍ بين سلف وثمن ، فإن وجده كان ثمناً وإلا كان سلفاً ، كذا قيل وفيه نظر .

(**ونهي**) عن بيع الإقتباس وجاز بيع الجمر ، وبيع عود فيه نار متّقدة أو غير متقدة ، وعن بيع المعاومة ، وهو بيع ثمرة أرضه أو شجرته أو نخلته أعواماً (**عن بيع دين**) أي ما في الذمة (**وإن**) كان بيعه (**بنقد**) ولا سيما إن كان بدَيْنٍ في ذمة المشتري أو بما للمشتري في ذمة غيره إلا المحاولة فجائزة ولو كان فيها بيع الديْن بالدين فإنه أشد ، وعلى كل حال فهو من بيع ما ليس معك ولا عندك ، ومن بيع ما لم تضمن ، وربح ما لم تضمن ، ومن بيع الطعام قبل قبضه واستيفائه إن كان طعاماً ، ومن الربا إن كان بزيادة أو نقصان ، ومن الصرف بتأخير إن كان ذلك بعَيْن ، وإن كان ذلك سواء ولم يذكرا صرفاً ولا

وعن بيعٍ وسلف ، . . . .

بيعاً كان سلفاً ، وجاز قبل حقيقة ذلك أما بيع ديْن بدين كمن له على رجل دين ولثالثٍ ديْن على رابع فباع كل واحد مـا يملك من الدين لآخر بدين صاحبه ، وكمن له دين على رجل فباعه لثالثٍ بديْن ، وأما فَسْخ ديْن في دين كمن له مائة على رجل فدخل أجلها ففسخها في ثوب إلى شهر أو في مائة وخمسين إلى شهرين ، واما ابتداء ديْن بدين كتأخير رأس مال السلم بشرط أكثر من ثلاثة أيام وهـو أضعف من الأول ، والثاني أشد منها لأنه من باب ربا الجاهلية فهو محرم بالكتاب ، وهما بالسنة ، واغتفر في الذهاب إلى مثل البيت والسوق ومـا لا يمكن القبض إلا فيه أو قدر ما يأتي بمن يحمله إن كان يسيراً أو كان كثيراً يتصل به العمل ولو شهراً إلا إن كان ذلك في ستة أميال فلا يجوز اهـ .

وأجاز المخالفون بيع الدين الذي ليس بطعام ولا موزون ولا مكيل يـداً بيدٍ لأن الحديث في بيع الكالىء بالكالىء ، والكالىء بالهمزة بعد اللام ، ورواه الأصمعي بالياء بدل الهمزة ، الديْن بمعنى المتأخر ، يقال : تكلأت بالهمزة وتكليت بالياء ، وكلاهمـا بوزن تعلمت بمعنى أخذت نسيئة ، والمصدر تكلؤ بالهمز ، وتكلٍ بالياء محذوفة كتعدٍ ، واما كلاءه بالمد وكلاة بالقصر وكلأة بالهمز وكَلْيَة بالياء فأسماء مصدر لتكلات وتكلّيْت ، ومن بيع الدين بالدين أن تسلم إلى طعام لأجل فإذا حل قال لك : ليس عندي طعام أعطيكه ، ولا مال أشتري به فأعطيك ، ولكن بعه لي وأجلني بالثمن إلى كذا ، فنحو هذا لا يجوز .

(**وعن**) اجتماع (**بيع وسلف**) أي قرض ، لأن القرض عبادة ، قـال في « الديوان » : وذلك أن يسلّف رجل لرجل شيئاً على أن يشتري منه شيئاً بذلك الذي أسلفه له فإن فعل فالبيع جائز ، ومنهم من يقول : لا يجوز اهـ ، بل النهي

على إطـــلاقه سواءٌ لم يؤمن أن يكون قد باع السلعة بأكثر من ثمنها لأجل أن يقرض له أو بيعت له بأقل لأجل ذلك ، أو أُمِنَ ، وسواء يقع الشراء بمـــا أقرض له كما ذكره أم لا ، وقد أشار المصنف إلى بعض ذلك العموم بعدم تقييده بأمْنٍ ذلك ولا بالشراء بما أقرض له ، وإلى البعض الآخر بقوله : (**ويكون**) ابتداءُ ذلك (**من بائع**) مثل أن يقول الرجل: أبيـع لك هذه السلعة بكذا على أن تسلفني كـذا ، أو أسلّفك كذا على أن تشتري عني كذا به كما مرَّ عن « الديوان » أو لم يقل به ، أو قال: على أن تشتري من فلان أو من غيري به كذا ، أو لم يقل من فلان ولا من غيري ولا مني لأنه يصدق أنه بيـع وسلف جَرَّ منفعة ولو كانت للغير ، وربما رجعت إليه من جهة صاحبه ، (و) من (**مشترٍ**) مثل أن يقول : سلفني كذا لأشتري منك كذا به أو لم يذكر لفظ بـه ، أو أسلفك كذا لأشتري منك كـــذا ، وسواء كان البيـع والسلف في صفقة أو صفقتين ، وزعم بعض أن النهي مقيد بما إذا كانا في صفقة .

وذكر بعض أن البيـع بشرط السلف لا يجوز للجهالة في الثمن ، لأن السلف إن كان من البائع فالثمن أزيد من ثمن مثلها أو من المشتري فأنقص ، والانتفاع بذلك مجهول ، فلو أسقط مشترط السلف شرطه صحَّ البيـع لزوال المانع وهـو المشهور أوْ لا لدخول على فساد ، ونسب لمالك قولان ، وعلى الأول فسواء قبض السلف وغاب عليه أوْ لا ، وقيل : إن قبض وغـــاب لم يصح ، وإن لم يسقط الشرط فسَدَ فتردُّ السلعة ، وإن فاتت وكان السلف من البائع فـــله الأقل من الثمن أو القيمة يوم القبض لأنه أسلف ليزداد في الثمن فعومل بنقيض قصده ، وإن كان من المشتري فعليه الأكـــثر منهما ، لأنه أسلف ليحط من الثمن فعومل بنقيض قصده ، وكذا لا تجوز الإجارة والكراء ونحوهما بشرط السلف وهمـا بيـع أو كالبيـع ، ويجري فيهما ما سبق في اجتماع السلف والبيـع .

. . . .

وقد نهي عن قرض جرّ منفعة أي له أو لغيره ، وقد يكون جرها لغيره جرّاً لها لنفسه لأن غيره يحسن إليه بذلك ، وهو يعم ذلك وغيره ، مثل أن يسلف له ليأكل منه أو يخدمه أو ليقضي له حاجة أو نحو ذلك ، فلو جرى ذلك بينهما قبله ولم يكن لأجله جاز .

ونهي عن المسانهة ، وهو بيع شيء بسنين ، وفي بعض الكتب ، إلا ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وابن الزبير ، أنهما كانا يجيزان بيع الثمار بسنين ، وهي رواية عنهما ضعيفة يردها الحديث ، رواها المخالفون ، والله أعلم .

بــاب

لا يجوز عندنا بيعٌ بتذرُّع عارض لمتبايعين . . .

باب
في الذرائــــع

وهو جمع ذريعة بمعنى خصلة ، أو فعلة مذروع بها إلى نحو الربا، أي متوصل بها إليه ، أو قطعة منه مذروع إليها بتحيل ، وتسمية المالكية ببوع الآجال ، ويسمى أيضاً بيــع القلابات ، ومسائل الذرائع مختلف في جوازها ، فقيل: تجوز ، وأنها بيوع مستأنفة ، وحمل الناس على التهم لا يجوز ، لأن من أبطلها إنما أبطلها بالتهمة ، ومن احتج بكلام عائشة الآتي ، وكره بعض ذلك ، فهذه الأقوال من جملة الباب،وربما ذكر الشيخ والمصنف وغيرهما في مسألة قولاً واحداً فيظن ظان أنه ليس فيها إلا ذلك القول ، وليس كذلك .

(**لا يجوز عند**) أكثر (**نا**) في الحكم (**بيع بتذرُّع**) أي بتوصل إلى نحو الربا من المحرمات (**عارض لمتبايعين**) أي واقع في أثناء معاملتها ، وذلك أنه لا يذكر أنــه أول البيــع ولا يبنيانه عليه في ظاهر الأمر فيجب النهي عنه

. . . .

والحكم بفساده لأن ظاهره ربا أو نحوه ، فإن كان مما لا يجوز ولكن لا يفسخ إن وقع وجب النهي ولا يحكم بفساده ، وذلك حمل لها على التهمة ، وقد أخذت عائشة رضي الله عنها بالتهمة وأجرت الأمر على الظاهر إذ قالت لسُرّية زيد بن أرقم : أبلغي زيداً أنه قد أبطل عمله إن لم يتب ، وذلك أنه ابتاع جارية من سريته بثماني مائة درهم إلى خروج العطاء، فاشترتها منه السرية نقداً بست مائة ، فآل الأمر إلى ست مائة بثماني مائة مؤجلة، وهذا نص في أن الربا يقع بين السيد ومملوكه ، وأنه يملك ، وقد مرّ فيه خلاف ، والتحقيق عندي وقوعه إذا كان في نية السيد أنه يدع له ما باع له ولو كان يحكم به للسيد إن أراده ، ويحتمل انها سميت سرية باعتبار ما كانت بأن كانت سرية ثم عتقت ووقع البيع بينها وبين زيد بعد العتق ، وقيل : يجوز بيع التذرع إذا كان ما آل إليه مما لا يجوز غير مبني عليه البيع من أول الأمر في الظاهر لئلا يحمل الناس على التهمة ، وبه قال الشافعي ، وأما فيما بينهما وبين الله فإن عنيا ما لا يجوز لم يَجُزْ قطعاً ، وإلا جاز قطعاً ، وقد قال بعضهم : حِيَلُ الربا كلها داخلة في حديث : إنما الأعمال بالنيات ، ونحوه من الأحاديث ، وهكذا حيَل البيوع المنهي عنها ، لأن المنوي الربا ونحوه دون البيع الصحيح اهـ بزيادة .

ومن ذلك ما يعمله أهل هذه البلاد من أنه يتفق المتداينان على ما يتفقان عليه ، فيشتري صاحب المال عرضاً أو أصلا بمائة ريالةٍ مثلا نقداً ثم يبيعها لمريد أخذ الديْن عنه بمائة وعشر مثلا نسيئة ، ثم يبيعها للبائع الأول نقداً بمائة غير ربح مثلا ، فآل ذلك إلى مائة بمائة وعشرة نسيئة ، والعرض أو الأصل حيلة ، وذلك عين الربا ، ولكن قد ذكر عمنا موسى بن عامر جواز ذلك في "القَطِيه ،

فيجب على آخذ به أن يطهر نفسه عن كل ما يوقع في الربا ، وينبغي أن يكون معنى قوله : يتفقان على ما يتفقان عليه أن يتفقا على أن تشتري مني إلى أجل كذا بكذا ما اشتريته عاجلاً بكذا ، وليس هذه العناية من بيع ما ليس معك، بل هي بجرد وعد لا بأس به .

وذكر بعضهم أيضاً أن كل ما يرجع إلى البائع لا بأس به ، مثل أن يكون لك على أحد دينار فتقول له : أعطنيه ، فيقول لك : اشترِ مني هذا الخنجر فتشتريه بدينار ثم تبيعه له بدينارين نسيئة ، وتطهير النية واجب ، وذكر السبكي عدم كراهة الحيلة فضلاً عن حرمتها ، وعلى قوله كل ما قصد التوصل إليه من حيث ذاته لا من حيث كونه حراماً جاز بلا كراهة ، وقوّاه ابن حجر رداً على من قال ببطلان حيَل نحو الربا بأن نيته عند الموافقة وهي سابقة على العقد فلا تؤثر فيه ، لأن النية إنما تؤثر إذا اقترنت بالفعل ، واستدل بحديث : « بيع الجمع بالدراهم ثم اشترِ بها جنيباً »[1] وهو نوع من التمر، فعلّمه الحيلة المانعة من الربا ، والحديث مذكور في باب الربا ، والانفساخ والغش من الترتيب قلت : لا دليل فيه لجواز أن يكون أمَرَه أن يبيع لغير صاحب ويقبض منه الدراهم ثم يشتري بها جنيباً ، فإن كان أمره ببيع ذلك لصاحب الجنيب ثم يقاضيه عما عليه من الدراهم بالجنيب أو يحضرها لكن على حيل فيشتري بها الجنيب فنعم انه حيلة،والأصل في بيع الذريعة أن يضاف الفعل الأول إلى الثاني وينظر ما صحّ في يد المشتري فيحكم بما آل إليه الأمر (**كبائع سلعة**) وهو

(١) رواه ابن ماجه والبيهقي وابن حبان .

بعشرة نقداً ، ثم يأخذها من مشتريها بشراء بعشرين لآجل فيؤول إلى دفع عشرة بعشرين مؤجلة ، والسلعة بينهما حيلة ، وهو تارة يؤول إلى ما ذكره وتارة إلى : . . .. . .

الفقير المحتاج ، ويجوز أن يريد الغني ، والأول أظهر ليبقى في يد الفقير شيء (**بعشرة نقداً**) أي بيع نقدٍ أي حضور ثمن، (**ثم يأخذها من مشتريها بشراء**) متعلق بـ يأخذ (**بعشرين**) متعلق بشراء ، ويجوز تعليقه بـ يأخذ أيضاً لاختلاف معنى الباءيْن (**لآجلٍ**) أو عاجل غير يد بيد .

وهكذا العاجل في الباب كالآجل حيث ذكره جوازاً ومعنى إلا ما نص عليه (**فيؤول**) يرجع فعلها المذكور (**إلى دفع عشرة بعشرين مؤجلة ، والسلعة بينهما حيلة**) فذلك ربا ، والذي عندي أنه لا يحكم عليها بأن ذلك ربا إلا إن ظهر أنها قصدا الربـــا ، ويسمى ذلك في عرف بعضهم قلابات ، وليس بيــع الذريعة مختصاً بالسلعة ، بل يتصور في سائر العروض ، وفي الأصل .

وقد جاء في « الأثر » : من اشترى من رجل شاةً بأربعين درهمـاً مؤجلة ثم باعها له بالنقد جاز فعله ، وقيل : حرام ، واحتاج جابر إلى مال فاشترى من بزّار ثياباً إلى أجل وقبضها ثم قال : من يشتريها مني نقداً ؟ فقال البزار : أنا ، فباعها له نقداً ، أو من باع متاعاً نسيئة ثم اشتراه بالنقد ، فقيل : مكروه إن اشتراه بدون ما باع به ، وله أن يشتريه بما باعه به بنقدٍ أو نسيئة ، وقيــل : لا يكره مطلقاً ، وقيل : لا يكره إن وجده يباع في السوق اهـ ، «الأثر».

(و) بيــع التذرُّع (**هو تارة يؤول إلى ما ذكره**) فقط من دفــع شيء بأكثر منه مؤجلاً مــع اتحاد الجنس ، (**وتارة**) يؤول (إلى) ذلك وإلى

أنظرني وأزيدك ، وإلى وضع وتعجيل كبيع سلعة بعشرة مؤجلة ثم ترد بثمانية قبل الأجل بـــلا مطالبة بزيادة عنده ، وإن طولبت آل إلى أنظرني وأزيدك ، . . . .

(أنظرْني) ، بفتح الهمزة وهي همـــزة قطع وكسر الظاء ، أي أخّرني ، أي أخر أجَلَ دَيْني (وأزيدَك) ثمناً بنصب أزيد على أن الواو بمعنى مع ، أو برفعه على أن الواو للحال على تقدير المبتدأ ، أو قد التحقيقية ، والحـــال مقدرة لا مقارنة وصاحبها الياء أو المستتر ، وذلك بحسب الأصل ، وأما الآن فذلك كله مجرور بـ إلى ، (و) تارة (إلى) ذلك، وإلى (وَضْعٍ) إسقاط من الثمن (وتعجيل) للأجل (كبيع سلعة بعشرة مؤجلة، ثم ترد) بالنصب بـ أن مضمرة عطفاً للمصدر على بيعٍ (بثمانية قبل الأجل) بأن كانت نقـداً أو إلى أجل قبل الأجل الأول أو عاجلاً وقبضت قبله ، ومثل ذلك بيع سلعة بعشرين مؤجلة وردها بعشرة قبل الأجل كذلك ، ونحو ذلك من كل مـا إذا ردت فيه بناقص يؤدى قبل الأجل الأول ، فإن كان ذلك (بلا مطالبة بزيادة) على ما به البيع الثاني متممة لما به البيع الأول (عنده) ، أي عند أجل البيع الأول ، فإنه يؤول إلى ما ذكر من دفع شيء هو الثمانية في مثاله، والعشرة في المثال الذي ذكرت بأكثر منه وهو العشرة في مثاله والعشرون في الذي ذكرت ، والجنس واحـــد ، وإلى وضع وتعجيل وقد باع الثانية بالعشرة المؤجـــلة بلا قبض ، والتحقيق الجواز لأنه لم يقصدا ذلك بـل الوضع والتعجيل جائزان ولو بقصد عند بعض .

(وإن طولبت) أي الزيادة عند الأجل زيادة الإثنين من العشرة على الثمانية أو مطلق زيادة (آل) فعلها إلى ما ذكر و (إلى أنظرْني وأزيدك) ، وهـذا

وإلى بيع ما لا يجوز نسيئة وإلى بيع طعام قبل استيفائه كبيع مكيل أو موزون بثمن مؤجل ثم يشتريه بائعه من مشتريه قبل تسليمه بكيل أو وزن ، . . . . . .

اعتبار لكون البيع بثمانية لأجل قبل الأول،ثم زيد إثنان للأجل الأول المتأخر، سواء قبض الثمانية عند الأجل ، أجل البيع الثاني ، أو لم يقبضها حتى جاء الثاني فقبضها وأعطى العشرة ، أو قاصّه فيها ، ففي صورة القبض عند أجل البيع الثاني يكون للإنتظار ، والذي طالب بزيد واحداً وهو الذي أخذ الثمانية ويعطي العشرة ، وفي صورة تأخير قبض الثمانية يكون طالب الإنتظار الذي عليه الثمانية إلى أجل البيع الثاني ، والذي يزيد هو الذي عليه الثمانية فيكون الإحتيال بتصوير ذلك بينهما فيمتنع ، لأن الزيادة ممتنعة من الجانبين ، مثل أن يعطي عشرة فيأخذ تسعة ، وإلى بيع ما لا يجوز نقداً ولا نسيئة وهو ما في الذمة .

وإن كان للذهب والفضة آل أيضاً ، إلى بيع ما لا يجوز نسيئة ، فإن بيع الذهب والفضة بها لا يجوز ولو سواء ، وكذا كل جنس بجنسه، وإن كان بطريق القرض جاز ، وأشار إلى ذلك بقوله : (**و**) تارة يؤل (**إلى بيع ما لا يجوز**) بيعه (**نسيئة و**) تارة (**إلى بيع طعام قبل استيفائه**) ولزم عليه بيع ما لم تقبض (**كبيع مكيل أو موزون**) أو معدود أو ممسوح مما في ذمته أو ذمة غيره أو ابتداءه بالذمة (**بثمن مؤجل ثم يشتريه بائعه من مشتريه قبل تسليمه بكيل أو وزن**) أو مساحة أو عدّ وهكذا حكم المعدود والممسوح أبداً ولو لم يذكره هو ولا أنا ، وهاء تسليمه عائدة إلى المكيل أو الموزون مضاف إليها

فيمتنع مطلقاً ، . . . .

تسليم إضافة مصدر لمفعوله ، والفاعل محذوف وهو المشتري ، أو ضميره ، أو عائدة إلى المشتري مضاف إليها تسليم إضافة مصدر لفاعل ، والفاعل محذوف وهو الوزن أو الكيل ، أو ضمير أحدهما ، والمراد التسليم إلى البائع المذكور .

(**فيمتنع**) ذلك (**مطلقاً**) سواء كان الشراء نقداً أو نسيئة قبل الأجل أو بعده ، لأنه إن كان نقداً أو إلى أجل قبل الأجل الأول بالزيادة أو بالنقص أو المساواة ، ففيه : انظرني وأزيدك ، وبيع جنس بجنسه لأجل إن اتحدا ، وإن كان طعاماً ففيه بيع الطعام قبل استيفائه ، وفي ذلك كله بيع ما في الذمة ، وبيع ما لم تقبض ، وإن كان فيه ربح فربح ما لم تضمن أيضاً ، وإن استوفى وكان نقداً أو إلى أجل قبل الأول ففيه : انظرني وأزيدك ، وبيع جنس بجنسه لأجل إن اتحدا ، وقال بعض : لا بأس باتحاد الجنس مع المساواة فيقيد الامتناع في المسألتين بأن يكون الشراء الثاني ناقصاً عن الأول ، وإن كان غير ما ذكر جاز ، والذي عندي الجواز في المسائل الذي ذكر كلها إذا لم يكن قصد الربا ولا الانتظار والزيادة ، وقد قيل بالجواز كما ذكرت كما أشار إليه الشيخ أول الباب ، وأما الوضع والتعجيل فلا بأس بهما كما لا يخفى .

واعلم أن البيع بعاجل غير نقد كالبيع بآجل في مسائل الباب بحسب الإمكان فيها ، وليس بيع التذرع مختصاً بالعروض ولو لم يمثلوا إلا بها ، ومحل مسائل الباب ما إذا كان المبيع له والشراء له ، أما إذا باع سلعة غيره بطريق الوكالة مثلاً أو غير السلعة فله شراؤها لنفسه من مشتريها من غير تفصيل ، وكذا لو باع ماله ورده لغيره بالشراء ممن اشتراه يجوز بلا تفصيل .

ومن اشترى سلعته بمثل ما باعها به أو بخلافه جاز مطلقاً وتفصيلاً في الزائد والناقص إن باعها إلى أجل ، فإن اشتراها بناقص نقداً أو بأجـــل قبل الأول . . . .

(**ومن اشترى سلعته**) أي السلعة التي كانت له قبـل (**بمثل ما باعها به**) جنساً وكمية (**أو بخلافه**) مثل أن يبيعها بالدراهم ويشتريها بالشعير (**جـــاز مطلقاً**) نقداً أو لأجل قبل الأول أو بعده إذا كان لا يتهم ، ولا سيما إذا كان بخلاف فلو أضفت البيعة الأولى إلى الثانية وجدتـــه ردت سلعته إليـه ودفع أخرى كالشعير ويأخذ ثمنها عند الأجل فكان البيع لم يقع إلا عليهـــا ، بل لم يكن في العقدتين إلا ثمن واحد وهو ثمن البيـع الأول ، وأيضاً ليس ذلك يؤول إلى وضع وتعجيل ، ولا إلى : أنظرني وأزيدك ، ولا إلى بيـع الطعام قبل أن يستوفى ، ولا إلى بيـع الشيء بجنسه نسيئة وربما أجازه الشيخ والمصنف إذا كان سواء ولو نسيئة ، وهكذا كل ما جاز فلخلوه من ذلك كله ، وما أجازه المصنف في قوله : جاز مطلقاً ، وفي مثله من كلامه مناف لمنع الجنس بالجنس، ولو بمساواة مع التأخير ، فـلم لا يتهمونها بالربا بالجنس في التأخير ، فإن الجنس بالجنس مع التأخير ربا ولو مع المساواة .

(و) جاز (**تفصيلاً**) أي جواز تفصيل أو جـــاز مفصلاً (**في**) الرد بشرائها بـ (**الزائد**) عـــا باعها به (و) في الرد بشرائها بـ (**الناقص**) عنه (**إن باعها إلى أجل فإن اشتراها بناقص نقداً**) مثل أن يبيعها بعشرين لأجـل ويشتريها بعشرة نقداً (**أو**) ردها بالشراء بناقص (**بأجل**) أي إلى أجل أو على أجل (**قبل الأول**) مثل أن يبيعهـا بعشرين لشهر ويشتريها بعشرة لنصف

امتنع، وجاز بمساو أو بأبعد، وإن بزائد جاز بنقد أو بأجل قبل الأول لا بعده، واستظهر الجواز بمساوٍ . . . . .

شهر (**امتنع**) لأنه آل إلى عشرة بعشرين مؤجلة، والسلعة حيلة، وقد علمت أن التحقيق الجواز إذا لم يكن قصداً لذلك .

(**وجاز**) اشتراؤها بناقض (بـ) أجل (**مساو**) للأجل الأول، مثل أن يبيعها بعشرين لشهر ويشتريها بعشرة إليـــه (**أو بأبعد**) من الأول، مثل أن يبيعها بعشرين لشهر ويشتريها بعشرة لشهرين، ومن يصور الربا بالزيادة مطلقاً سواء كانت من بائع أو مشتر منع ذلك أيضاً ونحوه من كل ما فيه زيادة من أحدهما مع اتحاد الجنس مطلقاً، أو مع التأخير في باب التذرع أو غيره، وهو الصحيح، لأن الحديث جاء بمنع الربا بالزيادة ولم يقيدها بمشتر ولا بائع .

(**وإن**) باعها لأجل واشتراها (بـ) ثمن (**زائد**) على ما باع به (**جاز**) اشتراؤه حال كونه (**بنقد**) مثل أن يبيعها بعشرة لشهر ويشتريها بعشرين نقداً (**أو بأجل قبل**) الأجل (**الأول**) مثل أن يبيعهـــا بعشرة لشهرين ويشتريها بعشرين لشهره (**لا بعده**) فإن كان بعده امتنع لأنه يقبض عند الأجل الأول عشرة ويدفع عند الثاني عشرين، ومن يصور الربـــا بالزيادة مطلقاً منع حيث كانت (**واستظهر الجواز**) استظهره العلامـــة المحشي في البيع لأجل والشراء بثمن زائـــد على ما باع (بـ) أجل (**مساوٍ**) للأجل الأول لأن ذلـــك بمنزلة الصرف .

ففي المثال المذكور إذا ضممنا إليه مساواة الأجل وأزلنـــا النقدية والبعدية يحضر هذا عشرة، وذلك عشرين، والسلعة قد بطل حكمها، ولكن من يصور

بشرط التقابض في المجلس أو التقاص ، ودفع الزائد بإقالة ، ورخص مطلقاً إن وجدها تباع في سوق، وجاز لبائع سلعة بنقد أن يردها بنقد وإن بزيادة أو نقص ، . . . . .

الربا بالزيادة واتحاد الجنس ولو نقداً يمنع ذلك ، وإن تقدم في الدفع صاحب العشرين انتفت التهمة ، وقد علمت أن بعضاً يصور الربا بالزيادة من أي جانب كانت مع اتحاد الجنس ، وهو مخالف لإجازة المحشي رحمه الله، واستحسن المحشي أن يكون ما ذكر من الجواز بأجل مساو جائزاً (**بشرط التقابض في المجلس**) بأن يقبض في المثال هذا عشرة وذاك عشرين في مجلس واحد عند الأجل (أو **التقاص**) بأن يبطل كل منهما العشرة التي عليه بالعشرة التي له .

(**ودفع الزائد**) بأن يدفع الذي عليه العشرون العشرة الباقية بعد التقاص لصاحبه ولا يتصور ذلك التفصيل في الزيادة (**بإقالة**) لأنها تبطل الأجل الأول فلا يأخذ البائع من المشتري شيئاً ، ففي المثال ردت إليه سلعته وتبرع بالعشرة الزائدة نقداً أو إلى أجل .

(**ورخص**) لبائع سلعة مثلاً أن يردها (**مطلقاً**) بمثل ما باعها به أو أكثر أو أقل بأجل أو نقداً وبخلاف ، سواء كان الأجل بعد الأجل الأول أو قبله أو معه أو كان الأول بلا أجل (**إن وجدها تباع في سوق**) بدون أن يتفق مع المشتري البائع لها في السوق على شيء ، ولا سيما إن كان قد خرجت من يد المشتري إلى غيره وباعها هذا الغير (**وجاز لبائع سلعة بنقد أن يردها بنقد وإن بزيادة أو نقص**) وكذا إن اشتراها بمثل ما باعها به أو بمثله أو بأقل منه عاجلا

. . . .

غير نقداً وآجلا ويشترط في الأقل إذا كان نسيئة أن يكون مع الأجل الأول أو بعده كما مر .

وقد ظهرت لك صور الجواز وصور المنع على مذهبنا ، وأمـا على مذهب المالكية ، فمن باع شيئاً لأجل واشتراه بجنس ثمنه فثمنه الثاني نقداً ، ولأجل دون الأول أو أبعد أو معه ، وكل من الأربعة إمـا بالثمن الأول أو أقل أو أكثر وذلك اثنا عشرة صورة من ضرب أربعة في ثلاثة ، امتنعت ثلاث صور وهي ما إذا اشتراه بأقل نقداً أو بأقـل دون الأجل الأول أو بأكثر إلى أبعد منه ، وجازت تسع ، والضابط إن تساوى الأجلان جاز ، ولو اختلف الثمنان، وإن اختلف الأجلان والثمنان فإن رجع لليد السابقة بالعطاء مثل ما أخذ منها أو أقل جاز ، أو أكثر امتنع ، فأمثلة المنع سلعة بعشرة لشهر ردت بثمانية نقداً أو لنصف شهر فقد رجعت له سلعته ويدفع ثمانيـة الآن أو بعد نصف شهر ويأخذ عنها عشرة بعد فذلك سلف بزيادة لا يجوز أي لأنهما متهمان بالعقد على الزيادة ، والقصد لذلـك أوردت باثني عشر لشهرين فقد رجعت إليه ويدفع له المشتري بعد شهر عشرة يأخذ عنها بعد من البائع اثني عشر فذلك سلف بزيادة ، لكن المسلف المشتري هنا والبائع في الصورتين قبلها ، وأخذ العوض على القرض إذا قصد من أول مرة سُحْت ، بل لا يجوز قصده مطلقاً لأنه الله تعالى ، ولكن إذا أحسن إليه المقترض عند التقاضي جاز لهما على طريق مطلق الإحسان وقبوله وأمثلة الجواز أن يبيع بعشرة لشهر ثم يشتريها منه بعشرة نقداً أو بعشرة لأجل دون الأول أو مع الأول أو بعدة أو باثني عشر نقدا أو لأجل دون الأول أو معه أو بثمانية إليه أو بعده والجودة والرداء كالكثرة والقلة .

. . . .

وهـذا جدول يشمل لك الصور التي ذكر المصنف فيا إذا كان البيع الأول مؤجلاً والثاني نقداً أو مؤجلاً فقِسْ عليه ، وبيانه أن تضع إصبعاً من يمناك في مربع من مربعات الأول وتجرها إلى جهة الشمال ، وتضع إصبعاً من اليسرى في مربع من المربعات المكتوب فيها النقد والآجال بحسب ما تفرضه منه وتجرها أسفل ، فحيث التقتا تجد الحكم من جواز ومنع :

البيع الأول وهو مؤجل	البيع الثاني بحسب ما تفرضه	نقد	شهر	شهران	ثلاثة
باع بعشرين الى شهرين	ثم رد بعشرين	جائز	جائز	جائز	جائز
باع بها إليها	ثم رد بعشرة	ممتنع	ممتنع	جائز	جائز
باع بعشرة إليها	ثم رد بثلاثين	جائز	جائز	جائز	ممتنع
باع بعشرة إليها	ثم رد بشمير	جائز	جائز	جائز	جائز

وإن حدث بمبيع نقص حسي على الشراء الأول جاز لبائعه شراؤه نقداً بأقل مما باعه به نسيئة ، . . . . . .

وهذا جدول آخر يشمل ما ذكره من الصور فيما إذا كان البيع الأول نقداً والثاني نقداً أو مؤجلاً وبيانه على حد بيان الأول فافهم :

البيع الأول نقداً	الثاني نقداً وبأجل	نقد	شهر
باع نقداً بعشرة	وردٌ بعشرين	جائز	ممتنع
باع نقداً بعشرة	ورد بهـــا	جائز	جائز
باع نقـــداً بها	ورد بخمسة	جائز	جائز
باع نقداً بعشرة	ورده بشعير	جائز	جائز

(**وإن حدث بمبيع**) أي في مبيع (**نقص حسي**) بـــأن نقص في ذاته (**على**) الحال التي في حين (**الشراء الأول جاز لبائعه شراؤه نقداً**) ولا سيما عاجلاً أو آجـلاً مطلقاً (**بأقل مما باعه به**) أو لا (**نسيئة**) لكون الزيادة في البيع الأول مقابلة للنقص في الثاني فلا تهمة إذ لم ترجع إليه بنقد كلها بـل رجع

واستظهر الجواز مطلقاً إن زاد ، وإن أقال بائع سلعة بعشرة نقداً مشتريها على أن يزيد له عشرة أخرى . . . . .

إليه بعضها والبعض الآخر يكون في مقابلة الزائد الذي في ذمة المشتري ، وإن اتفقا أولاً أن ينقص المشتري من المبيع شيئاً ويمسكه ثم يرد البائع المبيع نقداً بأقل مما باع نسيئة لم يجز ، ويدل له قوله : وإن حدث ، كأنه قال: وإن حدث بلا نقص منها أولاً ، وإن قصدا ذلك بعد البيع الأول فقط جاز .

وفي النقص المعنوي وهو نقص القيمة قولان ، فقيل : كالحسي ، وقيل : لا ، وقد مر التلويح إليها وبالنقص المعنوي على الخلف أو الحسي صار كسلعة أخرى ، وخرج بقوله : نقداً بأقل ما لو رده بعد نقصه بأكثر لأجل بعد الأجل الأول فلا يجوز فيما قيل : والتحقيق الجواز إذا لم يقصدا ذلك ، ومثل حدوث النقص ظهور العيب بعد أن لم يعلم إذا بنينا على أن المشتري يختار المعيب أو الرد ولا أرش ، فإن اختار المعيب جاز لبائعه شراءه نقداً أو عاجلاً أو آجلاً، وكذا على القول بلزوم المعيب وله الأرش (**واستظهر الجواز**) جواز رد البائع ما باعه (**مطلقاً**) نقداً أو عاجلاً بمثل ما باع أو أقل أو أكثر ، سواء كان الأجل قبل الأول أو معه أو بعده (**إن زاد**) المبيع زيادة حسية لصيرورته بها كسلعة أخرى ولو لم تزد القيمة ، وفي الزيادة المعنوية القولان .

(**وإن قال**) قال ابن عرفة : الإقالة ترك المبيع لبائعه بثمنه ، قال : وأكثر استعمالها قبل قبض المبيع (**بائع**) مفعول أقال فهو الطالب للإقالة (**سلعة بعشرة**) متعلق ببائع (**نقداً**) أي بيع نقد (**مشتريها**) فاعل أقال (**على أن يزيد له**) بائعها (**عشرة أخرى**) بأن رد له البائع العشرة الواقع بها البيع ،

جاز بنقد ، وكذا إن باع أولاً بأجل ثم استقاله بزيادة نقداً ، أو بأجل ، وإن ندم مشتري سلعة بعشرة مؤجلة فاستقال البائع وزاد له خمسة جـــاز . . . .

ويزيد له بعد ذلك عشرة (**جاز**) فعلها إن زاد له العشرة (**بنقد**) في حين الإقالة ، وإن أخّرهـا لم يجز ، وإن زادها لأجل أو عاجلاً أتمها بإعطاء عشرة بعشرين والتحيل بالسلعة والإقالة فيحكم بفساد البيع ، ومر أن التحقيق أنه لا لا بأس به ما لم يظهر قصدهما لذلك أولاً .

(**وكذا**) يجوز البيع (**إن باع أو لا بـ**) عشرة مثـــلا إلى (**أجل**) أو بعاجل غير نقد (**ثم استقاله**) أي طلب البائع أن يقيله (**بزيادة**) زيادة عشرة أخرى مثلاً من البائع يعطيها للمشتري (**نقداً**) حـين الإقالة (**أو بأجل**) أو عاجل غير نقد لكن يشترط في الصورة التي كان فيها البيع الأول عاجلاً أن تكون الإقالة وقبض الزيادة قبل قبض المبيع به أو لا ، فتتفق مع صورة الأجل في أنه لم يدخل يده شيء بل تبرع بعشرة ، والإقالة فسخت الأجـــل الأول ، والعشرة التي في ذمة المشتري تكون قضاء للسلعة ، فليس ذلك شراء للعشرة التي في ذمته بسلعة وعشرة فـلا يتهم ، وفي ذلك ما مر من التحقيق السابق ، وإن باع نقداً بعشرة ، وأقاله المشتري بزيادة البائع له عشرة أخرى مؤجلة وأخر رد الأولى حتى حل أجل المزيدة فقد ردت سلعته وأخذ عشرة بعشرين لأجل ففيه المنع والتحقيق السابقان .

(**وإن نـدم مشتري سلعة بعشرة مؤجـلة**) أو معجلة غير نقد (**فاستقال البائع وزاد له**) أي للبائع (**خمسة**) قبل قبض العشرة (**جاز**) إن زاد الخمسة

لا بأجل ، وإن اشترى أولاً بعشرة نقداً فاستقاله بإمساك خمسة جاز ، ومن أسلم لطعام مؤجل وأنقد الثمن وعاز الطعام عند الأجل ، فهـــل يجوز له أن يشتريه من المسلم لم يدفعه إليه مكان طعامه

نقداً في حين الإقالة (**لا**) إن زادها (**بأجل**) أو عاجل لأنه إن زادها بأجل أو عاجل كان كبائع سلعة وخمسة دراهم غير نقد بعشرة دراهم وهي العشرة التي استحقها بالإقالة الفاسخة للأجل ، والقدح من جهة الخمسة ، فلو أحضرها جاز ولو لم تحضر السلعة، وإن زاد غير ما وقع البيع بجنسه مثل أن يرد له ما اشترى منه وثوباً غير حاضر كان المزيد مقابلاً لبعض العشرة التي في ذمته للبائع فيلزم بيع ما ليس معك ، والسلم بلا نقد وبلا عـــين إن قلنا بتصوره في سائر المتاع المنضبط ، لكن قد أجاز بعضهم السلم بلا نقد ولا عين ، وإن كان المزيد طعاماً أنه باع الطعام قبل الاستيفاء .

(**وإن اشترى أولاً بعشرة نقداً فاستقاله**) أي استقال المشتري البائع (**بإمساك خمسة**) من العشرة فيرد المشتري الخمسة الأخرى فقط ، ويرد له المشتري السلعة (**جاز**) فعلها ، واعلم أن ما تقدم من صور الإقالة بالزيد والنقص مجيز للتولية بها أو بناء على قول مجيز التولية للبائع .

(**ومن أسلم**) دراهم أو دنانير (**لطعام مؤجل وأنقد الثمن وعاز**) أخذ الثمن (**الطعام**) أي فقده أو يرفع الطعام على تضمين عاز معنى فعل لازم كفقد اللازم وغلا وقل وغاب (**عند الأجل فهل يجوز له**) أي لآخذ الثمن على السلم (**أن يشتريه من المسلم**) بإسكان السين وكسر اللام أي من الذي أسلم الثمن إلى طعام (**لم يدفعه إليه**) أي إلى المسلم (**مكان طعامه**) أي مكان الطعام الذي له

إن لم يتفقا أولاً على ذلك أو يمتنع مطلقاً ؟ قولان ، وإن أوفى للمسلم حقه بكيل أو وزن ثم استرده منه بآخر نسيئة بلا شرط

بالسلم (**إن لم يتفقا أولاً على ذلك**) المذكور من شراء الطعام منه ودفعه إليه مكان طعامه ، (**أو يمتنع مطلقاً**) اتفقا أو لم يتفقا لأن باب السلم رخصة فلا يتوسع فيه إلا بما ورد عن رسول الله ﷺ ، ولأنه إن اشترى من المسلم الطعام بدراهم أو دنانير فقد باع دراهم بدراهم أو دنانير بدنانير أو أحدهما بالآخر نسيئة ، بسواء أو بزيادة ، والطعام مردود لصاحبه ، ولزم أيضاً أنه باع الطعام قبل استيفائه فيما قيل ، لأنه لما أخذ منه الدراهم عند حلول أجل الطعام صار كأنه باع له الطعام الذي استحقه في ذمته بتلك الدراهم التي أخذها منه عند الأجل ، لأن هذا الطعام ولو كان معيناً لكنه مردود إلى صاحبه فكأنه لم يحضر بين يدي المشتري ولم يتعين فكأنه في ذمته وباعه بالدراهم التي أخذ منه ، ولا يخفى ما في ذلك من التكلف ، والأولى ما ذكرته من التعليل أولاً ، وعلى ذلك التكلف فإن فإن قبض منه أزيد ففيه مانعان أحدهما الدراهم بالدراهم نسيئة والآخر بيع الطعام قبل أن يستوفى ، قلت : والموانع المذكورة كلها فيه غير الزيادة ، وذلك كله على التكلف ، وإن اشترى من المسلم الطعام بغير الدنانير والدراهم لزم بيع ما لم تقبض ، وإن ربح فربح ما لم يضمن أيضاً ، وذلك أيضاً على التكلف (**قولان**) أشهرهما المنع وأصحها عندي الجواز بقطع النظر عن كون باب السلم لا يتوسع فيه إلا بما ورد .

(**وإن أوفى للمسلم حقه بكيل أو وزن ثم استرده منه**) بشراء (بـ) كيل (**آخر**) مساو للأول أو مخالف له (**نسيئة**) عاجلاً أو آجلاً (**بلا شرط**)

واتفاق عليه جاز لا في الحكم ، وفي إجازة الوضع والتعجيل ، أقوال ، الجواز مطلقاً . . . .

لذلك الاسترداد عند عقد السلم أو عند إرادة إيفاء الحق أو بين ذلك (و) لا (اتفاق عليه جاز) فيما بينهما وبين الله (**لا في الحكم**) لأن الحاكم يحكم بالظاهر فبطل السلم والبيع الثاني ، وقد اطلع على فعلهما، ووجد الطعام رجع إلى صاحبه فآل الأمر إلى بيع الدراهم بالدراهم نسيئة لا على طريق القرض ، وذلك ربا عند كثير ، ولا سيما إن كانت الزيادة ، فإنك إذا أضفت عقدة السلم إلى عقدة الإسترداد وجدته قد رد سلعته وتذرعا إلى : أنظِرْني وأزيدك ، حيث أن المشتري يأخذ في دراهمه الأولى دراهم أكثر منها ، وهي ثمن السلعة التي ردها صاحبها ، قلت : هذا التعليل يثبت بالأولى إذا وقع الشرط ، وقيل : يجوز فعلها في الحكم أيضاً إزاحة للتهمة ، وإذا كان الشرط والاتفاق لم يجز قطعاً، وإن استرده بلا تجديد كيله وبدون الزيد فيه أو النقص منه لم يجز للنهي عن بيعتين بكيلة ، وإن استرده نقداً بلا شرط فظاهر الكلام الجواز ، والأمر كذلك في نفس الأمر ، وأما بالنظر إلى التعليل المذكور فالمنع ، ومن باع قفيزاً شعيراً بالديْن إلى أجل ولما حل لم يجد الدراهم فقال : خذ الشعير على سَوْم اليوم لم يجز له ذلك إلا إن ترك له تلك الدراهم ، ويهب هو له الشعير هبة ، ورخص كما في لُقَط أبي عزيز .

(**وفي إجازة الوضع**) من الثمن (**والتعجيل**) للأجل (**أقوال**) :

الأول : (**الجواز مطلقاً**) وهو الصحيح عندي إذ لا مانع من ذلك ، ويدل له قوله ﷺ لبني النضير لما أراد إجلاءهم وقالوا : إن لنا على الناس حقوقاً إلى

أو . . . .

أجل : « ضعوا منها وتعجّلوا »[١] وظاهر الحديث الجواز ولو في السلم ، وهو كذلك ، إذ كون باب السلم ضيقاً لا يؤثر في المنع مع ورود الحديث بالجواز، ولو كان خارجاً عن الأصل ، وكان لا يغتفر فيه ما يغتفر في غيره كما توهم بعضهم ، ولو كان الوضع والتعجيل غير جائزين لسألهم عن الحقوق التي قالوا إنها لهم على الناس ، فإن كانت سَلماً لمنعها .

الثاني : المنع مطلقاً في سلم (أو) غيره لرواية أنه ﷺ نهى عن وضع وتعجيل ، وللشبه بالزيادة مع النظيرة وهي أن يزيده في الثمن في مقابلة زيادة الزمان ، فللزمان قدر من الثمن ، وكذا في الوضع والتعجيل فإنه لما نقص من الزمان نقص من الثمن ، وهو قول ابن عمر إذ سمّاه ربا حين سُئل عمّن يقول : عجل لي وأحُطّ عنك ، قلت : أما هذا الشبه فلا يدل على المنع لأنه مجرد شبه في أن للزمان قدراً من الثمن لأنه يضع من الثمن للتعجيل بالزمان ، وهو عكس ما يسمى ربا ، وهو الزيادة في الثمن والتأخير في المثمن مثلاً ، اللهم إلا أن يقال: إن الوضع والتعجيل بيع لما في الذمة ببعضه قبل الأجل ، فذلك ربا ، ومن بيع الدين ، ومن بيع ما ليس معك، فلو لزمك لزيد عشرون إلى أجل وأعطيته عشرة قبل الأجل على أن تبرأ ذمتك من العشرين كلها لكنت قد اشتريت منه العشرين بعشرة ، ووجه مجيز الوضع والتعجيل أن الواضع وهو من له المال تبرع بترك ما أسقط ، والمعجل وهو من عليه المال تبرع بإعطاء ما أعطى قبل الأجل، وأما النهي عن الوضع والتعجيل فمعارض لحديث بني النضير ، فالمتأخر ناسخ

---

(١) رواه الدارقطني وأبو داود .

لا في سلم أو برضى الغريم بالتعجيل قبل الأجل ، وإن بلا وضع ،

للمتقدم ، وإن جهل التاريخ رجعنا لدليل خارج نقوّي بـــه أحدهما ، فليكن العمل بحديث بني النضير لأنه أشهر ، ورواويه من العلماء أكثر علـــا من راوي حديث النهي ، ولغير ذلك ، اللهم إلا أن يقال : حديث بني النضير ترخيص لهم لعلة إجلائهم .

الثالث : أنه (لا) يجوز ذلك (في سلم) وجاز في غيره ، وسواء في تلك الأقوال رضي الغريم (أو) لم يرض .

الرابع : الجواز في سلم وغيره (بـ) شرط (**رضى الغريم بالتعجيل قبل الأجل ، وإن بلا وضع**) ، فيكون قد تبرع على صاحب الحق بما يقابل الزمان المتروك من الحق ، فإن للأجل قسطاً من الثمن ، وقيل : إن قال : عجّل لي من غير حطّ ، انفسخ لأنه طلب أكثر من حقه ، فإن التعجيل كالزيادة ، وقوله : وإن بـــلا وضع عائد إلى قوله : برضى الغريم ، أي بشرط أن يرضى الغريم بالتعجيل ، ويقول : إني أعجل لـــك سواء أوضعت لي أم لم تضع ، فيقول له صاحب المال : أضع لك ، فيضع .

الخامس : الجواز برضاه في غير السلم ، وإن بلا وضع .

السادس : الجواز برضاه إن كان غير دنانير أو دراهم من بيع أو قرض مؤجل أو عروض أو طعام من قرض لا من بيع لأن العرض والطعام يقصد بهما في الغالب الأسواق ، فللمشتري غرض صحيح في التأخير لينتفع بالربح بخلاف القرض فلا يجوز له قصد النفع بما أقرض ، والمنع في الدّين لأن عليه عشرة لأجل فعجل خمسة

ومن أعطى لأحد ثمناً على مضاربة ، فهل جاز للمضارب أن يشتري منه سلعة بثمنه أو حتى يتحول حذراً من تذرع المضاربة بعروض ؟ قولان،

وأسقط الأخرى فالمعجلة سلف يقتضيها من نفسه إذا حل الأجل فذلك سلف جر منفعة كما زعم بعض .

(**ومن أعطى لأحد ثمناً على مضاربة ، فهل جاز**) على الصحيح عندي (**للمضارب**) بفتح الراء (**أن يشتري منه**) أي من الذي أعطاه الثمن وهو المضارب – بالكسر – وهو صاحب المال (**سلعة بثمنه**) لأنه لم يقصد المضاربة بالعروض ولو آل فعلها إلى صورة المضاربة بها (**أو**) لا يشتري منه السلعة بالثمن ، واختاره الشيخ (**حتى يتحول**) الثمن إلى غير نفس الثمن ولو من جنسه ، مثل أن يبدل دراهمه أو دنانيره بغيرها من الدنانير والدراهم أو يصرفها بها ثم يشتري السلعة منه بذلك البدل ، فإن بدل الشيء خلافه على التحقيق ، وأما كونه إياه فلتنزيله منزلته في بعض الصور ، أو يشتري بها عروضاً ويبيعها ثم يشتري بثمنها من صاحب المال ، وإنما منع حتى يتحول (**حذراً من تذرع المضاربة بعروض**) لأنها غير جائزة على الصحيح ؟ (**قولان**) .

وأجازها ابن عباد بعروض بتقويم بالدراهم أو الدنانير لئلا يخرج عن قوله ﷺ : « لا قراض إلا بعيّن »[1] ، وأما المضاربة بعروض بلا تقويم فلا تجوز قطعاً ، وإن باع مريد القراض لصاحب المال سلعة لأجل أو عاجل أو نقداً ثم قوّمها له صاحب المال على القراض بمثل ما باعها به له صاحبها أو بأكثر أو بأقل جاز على قول ابن عباد ، وسواء في ذلك قصدا ذلك من أول مرة أو حدث لهما

---

(١) رواه مسلم وأحمد .

وليقس ما لم يذكر على ما ذكر .

ذلك بعد بيع السلعة لصاحب المال أو عند البيع أو قصد أحدهما وحدث للآخر ، (**وليقس ما لم يذكر**) في مسائل الذرائع (**على ما ذكر**) منها ، ولا تندرج بين الأول والثالث فصاعداً بل بين متبايعين بلا واسطة آخر بينهما إلا إن قصدا أو صرحا به فإنه يحكم عليهما بحكم التذرع على ما مر ، ولا في مسائل الغير مثل أن يبيع سلعة غيره بطريق الوكالة ، فإنه يجوز له أن يشتريها لنفسه من غير تفصيل من مشتريها ، وكذا لو باع سلعة وردها لغيره .

باب

ورد نهي الغرر . . . .

باب
في أنواع من البيوع المنهي عنها
وباب الذرائع منها أيضاً والنهي عنها تعبد

(**ورد نهي الغرر**) من طريق ابن عباس عن النبي ﷺ : « ألا من غشّنا فليس منا »[1] ، قيل : ليس من أهل ديننا ، ويرده أنــه لا يخرج بالغش عن الدين إلى الشرك ، وقيل : ليس من أهل مِلـّتنا ، ويرد بذلك أيضاً ، وقيل : ليس من أخلاقنا ولا من فعلنا ، ويرده أن الغاشّ لا يكون من الأخلاق والأفعال فضلاً عن أن يشتغل بنفيه عنها ، وقيل : ليس مجيباً لنا ، ويرده أنه قد أجاب إلى الإسلام ، وقيل : ليس متبعاً لنــا ، كقوله تعالى حكاية : ﴿ فمن تبعني فإنه

---

(١) متفق عليه .

للجهل إما بصفة ثمن أو مثمن أو بقدره أو أجله إن أجل أو بوجوده أو تعذر القدرة عليه وإبقائه . . . .

مني ﴾[1] ، وقيل : ليس بولي لنا وهو الحق ، ذكر ابن بركة ذلك ، قلت: أراد ابن بركة أن تلك الأقوال لم يحسن قائلها في التعبير إذ عَبَّر بما يوهم ، خلاف الحق من التفسير ، وإلا فالظاهر أن مراد تلك الأقوال أنـه ليس من أهل وفاء ديننا وملتنا ، وليس خلقه وأفعاله من أخلاقنا وأفعالنا ، وليس محبباً لنـا في الوفاء بالدين ، وذلك كله هو معنى القول الأخير ، ومن طريق غيره أنه : « ﷺ مرّ مع جبريل عليه السلام بطعام فقال : ما أطيبه ، فقال له جبريل : أدْخِلْ يَدَكَ في جوفه ، فأدخلها فوجده متغيراً، فقال لرب الطعام : أما أنت فقد جمعت خيانة في دينك وغِشاً للمسلمين »[2] ، وذلك الطعام هو البُرّ كما صرح به في الحديث من طريق آخر .

ووردت أحاديث أخرى في الغش سيذكر المصنف حاصلها ، والغش والغرر والخديعة والتدليس متقاربة المعنى ، وإنما يكون الغرر (**للجهل إما بصفة ثمن أو**) صفة (**مثمن أو بقدره**) أي بقدر واحد منهما (**أو أجله**) أي أجل واحد منهما (**إن أجل أو بوجوده أو**) لـ (**تعذر القدرة عليه**) عطف على قـوله : للجهل (**و**) تعذر (**إبقائه**) مثل أن يبيع ما تركه حياً وقد أكل حلقه ذئب لعله مات قبل بيعه ، ولعله مـات بعده قبل توصل المشتري إليه ، أو لاجتماع

---

(١) سورة ابراهيم : ٣٦ .

(٢) رواه مسلم وأحمد والبيهقي وأبو داود .

كنهيه عن بيع الملامسة كشراء ثوب بملامسة بلا نشر وذرع ونظر ، ولو نهاراً ، . . . .

اثنين فصاعداً من ذلك ، وذلك (**كنهيه**) ﷺ (**عـــن بيع الملامسة كشراء ثوب بملامسة بلا نشْر وذرْعٍ ونظَر**) سواء قال له البائع : إذا مسَسْته أنت بيدك وجب البيع ولو لم تنشره ، فقال : نعم ، أو قال المشتري : إذا مسسته أنا بيدي وجب ، أو لم يقولا ذلك ، ولكن تبايعاه بـــلا نشر وذرع ونظر ، فلذلك لا يجوز ، وهـــذه الصورة لا يشملها كلام المصنف إذ لم يكن فيها لمس (**ولو**) وقع (**نهاراً**) أو ليـــلا بنار ولا سيما ليلاً بلا نار ، ومدار ذلك على الجهل ، فلو علمه المشتري طولاً وعرضاً وصفة داخـــلا وباطناً قبل ذلك ، أو أخبره به البائع أو غيره فصدقه أو علم آخر فقيل له : هـــذا مثله ، جاز البيع بلفظ لا بمس ، وقيل : يجوز إن كان النشر يفسده ، وإنما قال : كشراء ثوب ولم يقل وهو شراء ثوب لأن ذلك لا يختص بالثوب ، وقيل : إن بيـع الملامسة منهي عنه ولو مع العلم بالمبيـع زجراً عن عقد البيـع بمجرد اللمس ، وإرشاداً إلى التلفظ ، وهكذا كنت أقول ، وهو ظاهر « الديوان » وكلام الربيـع ، وفسره البخاري بما ذكره المصنف لكنه لم يذكر كل ما ذكره ، وتوهم ابن حجر أن ظاهر تفسير البخاري من نفس الحديث وليس كذلك ، فإنـــه قال عن الملامسه : والملامسة لمس الثوب لا ينظر إليه ، قال : وظاهر الطرق أن التفسير من الحديث ، لكن عبّر النسائي بما نصه ، وزعم أن الملامسة أن يقول الخ ، ودلّ على أنه من كلام غير رسول ﷺ لبعد أن يعبر عن كلامه بالزعم ، وللشافعية في تفسيرها أقوال ثلاثـــة :

أصحها عندهم أن يبيـع ثوباً مطوياً أو في ظلمة بشرط أن يقوم مس المشتري

. . . .

للثوب مقام نظره ، ولا خيار له إذا رآه ، وهو موافق لمـــا ذكره المصنف ، وتفسير الربيع والبخاري وغيرهما .

الثاني : أن يجعل نفس اللمس بيعاً بغير تلفظ فيؤخذ منه بطلان بيع المعطاة لكن من أجازها قيّدها بالمحتقرات أو ما جرت فيه العادة بالمعاطاة .

والثالث : أن يجعلا اللمس قطعاً ونفياً لخيار المجلس وغيره ، والملامسة مفاعلة من اللمس ليست على بابها بل بمعنى اللمس ، أو بمعنى مطلق المباشرة فتكون على بابها ، لأن كلاً من نحو الثوب ومشتريه باشر الآخر بمعنى أنه اتصل به ، وذلك أن نحو الثوب لا يقصد المس ولا يتوجه لأجله ، واعلم أنه ربما كان الثمن معلوماً فيوهم الكاتب أنه مجهول مثل أن يقول : اشترى فلان عن فلان كذا وكذا بثمن قدره كذا وكذا يوهم الجهـــل بذكر لفظ القدر لأنه لفظ يوهم المقاربة فقط ، والأولى أن يقتصر على ذكر العدد فإنك إذا قلت : بثمن قدره عشرون احتمل أن يكون أقل من عشرين أو أكثر بقليل ، وهـــذا ظاهر لا يحتاج للاستدلال ، وقد قال الشيخ في باب صلاة الكسوف : إن قول ابن عباس فقرأ نحواً من سورة البقرة يدل أن القراءة سراً لتقدير قراءته بنحو سورة البقرة ، فكلام الشيخ هذا يدل على أنه لو سمع الراوي قراءته ﷺ لجزم بأنه قرأ كذا ولم يقل نحو كذا ، فافهم ؛ وقال المرادي أيضاً كالفارسي وابن مالك في باب الظرف : إن المقادير من المبهمات ، وصحّ بعض أنها شبيهة بالمبهم ، وعلى كل حـــال فالواجب اجتناب ما يوهم جهل الثمن ولو كان أهل تلك الجهة لا يتوهمونه .

والمنابذة وهو نبذ كل من متبايعين سلعته لآخر بلا قيمة ونظر وعقد ، بل يقول كل : أنبذ لي وأنبذ لك ، . . .

(و) عن بيع (**المنابذة وهو**) أي بيعها أو نفسها ، وعليه فإنما ذكرت لتذكير الخبر (**نبذ**) أي طرح (**كل من متبايعين سلعته لآخر بــــلا**) تعيين (**قيمة**) للسلعتين ، ولا أن يقولا : هـــذه بهذه ، (و) بلا (**نظر**) فيها (و) بلا (**عقد ، بل يقول كل : انبذ لي وأنبذ لك**) بالنصب بعد واو المعية في جواب الأمر ، وليس قول كل منهما شرط في تسمية المنابذة ، بل يكفي أن يقول أحدهما ويرضى الآخر ، وأن لا يقول واحد منهم أصلاً ، ولكن يتفقان بالفعل ، فمراده بالقول الاعتقاد ، سواء قارنه قول لفظي أم لا ، وإطلاق القول على الاعتقاد مجاز على الصحيح ، وقيل : حقيقة ، واختاره بعض ، فكل ذلك بيع منابذة منهي عنه ، وليس عدم النظر شرطاً في تسمية المنابذة، لكن عدمه أعظم للجهل بالمبيع ، فلو نظر كل واحد أو أحدهما سلعة الآخر من غير أن أن تدخـــل يده ، أو دخلتهـــا ونظر فردّها لصاحبهـــا ثم تنابذا كان بيعها منابذة منهياً عنها ، ولكن خص عدم النظر بالذكر لشدة الإهتمام بالنهي عن بيع بلا نظر ، وإن نبذ واحد وأعطى الآخر أو نبذ واحد وأعطى الآخر ، وتلفظ أو نبذ واحد وكانت في يده سلعة الآخر ، أو في داره ، وأمسكها بلا نبذ من صاحبها ، أو عينت القيمة لاحداهما فقط دخلا في معنى النهي ، وكذلك فيما بين سلعة وثمن ، وفيما بين ثَمَنَيْن ، وإنمـــا خص السلعة بالذكر لأن الغالب وقوع ذلك فيها ، وكل ذلك فيما إذا أوجبا البيع بالنبذ .

قـــال في « الديوان » : المنابذة أن ينبذ صاحب السلعة سلعته فيجب البيع عند ذلك ، وقال المصنف في بعض مختصراته : المنابذة أن يقول البائع للمشتري

وعن الحصاة وعرف بإلقاء حجر كقول مشتر لبائع : إذا وقعت الحصاة من يــــدي وجب البيع أو الثوب الواقعـــة عليه لي

إذا نبذت إليك الثوب أو غــــيره وجب البيع ، والملامسة أن يقول له : إذا مسسته بيــــدك ولم تنشره وجب البيع ، وذكر الربيع أن الملامسة أن يلمس الرجل طرف الثوب ولا ينشره ولا يعلم مـــا فيه فيلزمه البيع ، والمنابذة أن يرمي الرجل ثوبه لآخر ويرمي الآخر ثوبه له ولم ينظر كل واحد منهما إلى ثوب صاحبه ، وللشافعية في تفسير المنابذة أقوال ثلاثة :

أصحها عندهم أن يجعلا نفس النبذ بيعاً .

والثاني : أن يجعلا النبذ بيعاً بغير صيغة .

والثالث : أن يجعلاه قاطعاً للخيار .

واستدل بعضهم بتفسير الملامسة بلمس الثوب بلا نظر إليه على بطلان بيــع الغائب وهو جديد الشافعي ، وقال أبو حنيفة : يصحّ ويثبت الخيار إذا رآه ، وعلى بطلان بيع الأعمى مطلقاً ، وهـــو قول معظم الشافعية ، ويأتي كلام في ذلك ، وقيل : المنابذة هو نبذ الحصاة ، والصحيح أن نبذ الحصاة ما ذكره بقولـــه .

(و) نهي (عن) البيــع بنبذ (**الحصاة ، وعرف بإلقاء حجر**) صغير في الأرض ، أو على المبيــع ، وحكم غــــير الحصاة كنواةٍ ومِدْرَةٍ (**كقول مشتر لبائع**) أو بائع لمشتر أو أحد متصارفين لآخر ونحـــو ذلك : (**إذا وقعت الحصاة من يــــدي وجب البيع أو الثوب الواقعة**) هي (**عليه لي**) بالشراء

فيرميها، وعن حبل الحبلة، وهل هو بيع مؤجل إلى أن يحمل ما تنتج هذه الناقة

أو ببيعك إياه لي وغير الثوب كالثوب (**فيرميها**) على الأرض أو على المبيع أو على مخصوص من جملة كثوب في ثياب بحسب ما ذكر ، أو النهي للجهل وعدم التلفظ ، وفي صحة البيع في الملامسة والمنابذة والحصاة مع العلم قولان ، وكذا إذا كان جهل فهل تجوز المتامة بعد علم أو لا يصح إلا بعد التجديد ؟ قولان .

(**وعن حَبل**) بفتح الحاء والباء أي محبول ، أي محمول ، أو هو باقٍ على أصله من المعنى المصدري فإنه مصدر حَبِلَت كفرِحَت ، وقيل : بفتح الحاء وسكون الباء ، وغلطه عياض ، قال أبو عبيد: لا يقال لشيء من الحيوان حبلت بالباء إلا الآدمية إلا ما ورد في الحديث وأثبته صاحب المحكم قولاً ، إذ قال : اختلف أهي للإناث عامة أم للآدميات خاصة؟ اهـ. والراجح التخصيص (**الحَبَلة**) بفتح الحاء والباء جمع حابل صفة لنحو ناقة ذات جنين شذوذ الآن فَعَلة بفتحتين مخصوص بالمذكر ككامل وكملة، والتحقيق عندي أن التاء في نحو هذا الجمع لتأنيث الجماعة ، وقيل : إن الهاء في حبلة للمبالغة ، وقيل: للإشعار بالأنوثة ونذر امرأة حابلة فالهاء فيه للتأنيث، وقيل: مصدر سمي به المحبول كما فسر بعضهم الحديث ببيع ما يحمل الجنين ، وإضافة حبل للحبلة للحقيقة فصح إضافة المفرد للجمع .

(**وهل هو بيع**) لشيء من عروض أو أصول (**مؤجل إلى أن يحمل**) جنيناً (**ما تنتج**) تلد (**هذه الناقة**) ومثلها هذه البقرة أو نحوها ، والنهي للجهل لعل هذه الناقة لا تحمل جنيناً ، ولعلها تسقط ولا يدري أن نتاجها قريب أو بعيد ، ولا إن حمله بعد أن يولد قريب أو بعيد وإن قرب أو بَعُد فلم يكن في ذلك حصر وحُدَّ بوقت مخصوص ، ودخل في معنى النهي تأجيل البيع إلى أن يبلغ ما تنتج أو أن الحمل على الظهر للجهل لعلها لا تنتج أو تلتج ، ولا يبلغ نتيجها أوان الحمل على الظهر ، أو تسقط ، ويحتمل أن يريد المصنف ما ذكر

أو بيــع جنينها وهو بيــع الملاقيح ، وهو بيــع ماء في ظهر جمل ، والمضامين . . . .

من الحمل على الظهر والأول أولى ، وإنما قال : ينتج بالتحتية إلى لفظ « مــــا » وأضاف البيــع لحبل للملابسة لأن الأجل إليه وإلا فالحبل ليس مبيعاً (أو) هو (**بيع جنينها**) أي الموجود الذي يوجد ، فالمراد يوم حبل الحاملة فالنهي للجهل به ، ولعله يسقط ، أو ليس موجوداً أصلاً لإمكان إنتاج بطن نحو الناقة بريح أو مرض أو هو بيع ولد ما في بطن نجو الناقة وهو تفسير الربيــع رحمه الله ، وعليــه « الديوان » وهو الصحيح في التفسير ، أو بيــع شيء مؤجل إلى ولادة الناقة أو نحوها أو بيع حمل شجرة العنب قبل بدُوّ الصلاح ، وهو تفسير ابن كيسان وغيره ، وادعى البيهقي تفرد ابن كيسان به ، وليس كذلك ، وعلى هذا التفسير فالحبْلة بفتح فإسكان لأن شجرة العنب تسمى بهذا الضبط ، وحكي أيضاً فيها فتح الباء ، وقيل : الإسكان فيها أكثر ، أو هو بيع مــــا في بطون الأنعام من الأجنه ونسب لصاحب الحكم ، والفرق أن الحديث في الأنعام كلهــا عنده ، وأنه في النوق خاصة عند غيرة ، وسائر الأنعام بالحمل على الناقة .

(**و**) ما ذكر من بيع جنين الناقة ولو قبـل وجوده في البطن (**هو بيع الملاقيح**) بزيادة اليـــــاء ، فانظر حاشيتي على المرادي جمع ملقح صفة للفحل ، ويقدر مضاف أي ماء الملاقيح كما قال ، (**وهو بيع ماء**) أي نطفة (**في ظهر جمل**) أو جمع ملقوحة صفة ورد وصف الفحل بها ، وعليه فاليــــاء منقلبة عن حرف في المفرد ، ففي القاموس : الملاقح الفحول جمـــع ملقح ، والإناث التي أولادها في بطونها جمع ملقحة بفتح القاف ، والملاقيـح الأمهات وما في بطونها من الأجنّة ، أو ما في ظهور الجمال الفحول جمع ملقوحة .

(**و**) ما ذكر من بيع جنين الناقـــة هو أيضاً من بيع (**المضامين**) جمع

وهو بيع ما في بطن ناقة ، وهي بيوع جاهلية متفق على تحريمها ،

مضمون أو هو ما تضمنه بطن الناقة من جنين كما يفيده قوله (**وهو بيع ما في بطن ناقة**) من جنين فتحصل أن بيع جنين الناقة يسمى بيع حَبَل الحبلة عند بعض ، وبيع ملقح لأن الجنين إنما يتكون من الماء الذي في ظهر الجمل وبيع مضمون ، فبيع ما يتكون من نطفة هذا الجمل من بيع الملاقيح من حيث أنه بيع للنطفة ، باعتبار أن تتكون جنيناً ، ومن بيع المضامين باعتبار حصولها بعد ذلك جنيناً ، ولم يخص الربيع الجمل والناقة إذ قال : الملاقيح ما في ظهور الفحول ، والمضامين ما في بطون الإناث ، وكذا قال مالك في الموطأ : إن المضامين ما في بطون الأنعام ، وفسر بعضهم بيع الملاقيح ببيع ما في بطون الأنعام .

وذكر المصنف في بعض مختصراته أنه ﷺ نهى عن المجْر أي بفتح الميم وإسكان الجيم ،وأما فتح الجيم أيضاً فلغة ضعيفة ، أو لحن وهو بيع ما في الأرحام والبطون ، وعن بيع المضامين وهو بيع ما تضمنته بطون الأنعام وأصلاب الفحول ، وعن بيع الملاقيح وهو ما في بطون الإبل ا هـ. وفي القاموس المجر : ما في بطون الحوامل من الإبل والغنم ، وأن يشتري ما في بطونها ، وأن يشترى البعير بما في بطن الناقة ا هـ .

(**وهي**) ما ذكر في هذا الباب في البيوع المنهي عنه آنفاً (**بيوع جاهلية متفق على تحريم**) فعل (**ها**) وعصيان فاعلها ، ولو اختلف في صحة عقد الثلاثة الأولى إذا انتفى فيها الجهل على ما مر فيكون بيع العرجون قبل وجوده حراماً بالإجماع للجهل بوجوده ، ولأنه من بيع معاومة ، وكذا بيع الجزر في الأرض حرام لأنه غرر للجهل بوجوده ، وكذا مثله كاللفت ، وإذا كان بيع الملامسة

تأويـــلان ؛ وعن بيع تمرة حـــتى تزهو ويبدو صـــلاحها ،

بجمعاً على تحريمه مع ظهور جثة المبيع فيه كلها ، فتحريم نحو البصل أولى بالإجماع ومـــا ذكر من البيع المؤجل إلى الحمـــل ما تنتج هذه الناقة ومن بيع جنينها هما (تأويلان) تفسيران لحبل الحبلة من جملة تفاسير قد ذكرتها أحدهما البيع المؤجل إلى حمل ما تلد الناقة ، والثاني بيع ما يكون في بطن هذه الناقة قبل فذلك بيـع ملاقيح ، وهو بيع ماء في ظهر الجمل فإذا كان في بطنها بعد هذه الحالة صار بيع مضامين .

(**وعن بيع تمرة**) وشرائها (**حتى تزهو**) أي تحمر أو تصفر (**ويبدو**) يظهر (**صلاحها**) بأن تدخلها الحلاوة وتخرج عما يصيب الثمار من الدُّمان بالضم والكسر وهو فساد الطّلع وتعفنه وسواده ، وقيل : فساد النخل قبل إدراكه ، ومن المراض بالكسر ، وقيل : بالضم وهو داء يقع في التمرة فتهلـــك ، ومن القـُشام بالضم وهو شيء يصيبها حتى لا يرطب ، وقيل : أن تنقص قبل أن تصير بلحاً ، وقيل : أكال يقع فيها وعن نحو ذلك ، والمراد بالتمرة الجنس ، وعطف بدُوّ الصلاح على الزهو عطف لازم على ملزوم ، وذكر الزهو مُغـْنٍ .

وقد ذكروا لِغلة النخل سبعة أطوار يجمعهـــا قولك : « طاب زبرت » فالطاء طلع ، والهمزة أغريض وهو الحب الذي في الأكمام ، والباء بلح ، والزاي زهو ، والباء بُسر ، والراء رطب ، والتاء تمر ، كما أن لابن آدم سبعة أطوار مذكورة في قوله تعالى : ﴿ ولقد خلقنا الإنسان من سلالة ﴾ الآية وإنما أشبهته لأنها خلقت من بقية طين آدم عليه السلام ، ولذلك قال النبي ﷺ : « أكرموا عماتـكم النخيل » وصححوا أنه حديث موضوع ، وإذا انفتح الحمل عن الطلع كان اغريضاً ، وفيه بياض ، وإذا ذهب البياض عنه وعظم وتعلـتـه خضرة كان

وحبة حتى تشتد وعنبة حتى تسودّ ، . . . .

بلحاً ، وإذا علت الحمرة خضرة كان زهواً ، وإذا اصفر كان بسراً ، وإذا علت الكدرة الصفرة ونضج كان رطباً ، وإذا يبس كان تمراً ، كذا قال ابن حبيب المالكي ، ولعل شيئاً من الحمرة يعلو البلحة مطلقاً ولو كانت ممـــا يصفر فتسمى زهواً وقد سئل ﷺ عن الزهو فقال : الاحمرار ، لكن الظاهر أن مراده ﷺ الحمرة الواضحة المختصة ببعض أنواع النخل،ويقاس عليها الصفرة المختصة بالبعض الآخر ، وأجاز بعضهم أن يقطعا ثمن النخله بلا عقد بيع ، ويسلم المشتري للبائع الثمن قرضاً أو وديعة وإذا أدركت اتفقـا على عقده ، ومن اشترى نخلا مؤبراً فكانت ثمرته للبائع لم يجز للمشتري شراؤها قبـــل الزهو على الإبقاء ، وأما إن اشتراها واشترط التمر المؤبر فإنما جاز تبعاً .

(و) عن بيع (حبة) كبر وشعــــير (حتى تشتد) بأن دخلها الطعام وكانت بحيث تؤكل(وعِنَبةٍ حتى تسودّ) إن كانت مما إذا طاب اسود،وأشار بذلك إلى الطيب فلا يباع العنب حتى يطيب ، سواء كان مما يسود أم لا ، ولا التين حتى يطيب ، وهكذا سائر الثمار ، واكتفى بذكر البعض فهو كالمثال أو ذلك كناية عن الطيب ، ولو لم يكن اسوداد فيما لا يسود ، وعنه ﷺ أنه نهى عن بيع النخل حتى يزهو أي غلة النخل ، وعن السنبـل حتى يبيض ، ويأمن العاهـــة .

قال بعضهم : بُدُوُّ الصلاح في كل شيء بحسبه ، ففي النخـــل بالاحمرار والاصفرار وظهور الحلاوة ، وفي غيره بظهورها ، وفي الموز بأن لا يفسد إذا نزع وادخر ، وفي الورد والياسمين بظهور نَوْرِها وانتفاخ أكامها ، وفي البقول بالانتفاع بها في الحال ، والسكر بقلب ورقة ، والجوز واللوز والفستق بالأخذ في

ولبائع نخل مؤبّر تمره إن لم يشترطه المبتاع ، . . . .

اليبس كالقمح والشعير والفول والحمص والعدس ونحوهن ، والقثاء والخيار بالانعقاد ، والبطيخ بالاصفرار لأنه الغرض المقصود منه ، وهو قول ابن حبيب المذكور ، أو التهيّؤ للتطبخ ، وهو قول أصبغ المالكي ، وأفضل بيع التمر على النخل إذا صار بحيث لو انكسر العذق ارطب ولم يحشف ، والموز يباع إذا اختلفت أفلاجه والعنب الأبيض إذا درج فيه الماء وصار غير حامض ، والليمون إذا ذهب منه الشلخاخ ، وذكار النخل والشجر إذا كان يصلح للقلاح .

(**ولبائع نخل مؤبر**) إسم مفعول أبّره بالتشديد والمشهور أبَره بالتخفيف من باب نصر فهو مأبور والتأبير تعليق ما في طَلْع الذكر والأنثى أو ذر شيء منه فيها لئلا تسقط ثمرتها وهو اللقاح ، وذلك هو المشهور ، قيل : هو الصحيح ، وقيل : هو شق الطلع عن التمرة فإذا شقه الله بلا شق أحد فقد أبّره الله فذلك نفس تأبير أو بصحبة تأبير الناس وصححه بعض فما له زهر ثم ينعقد فانعقاده كأبار النخل والمواضع تختلف ، فبعض الشجر يحتاج للتأبير بغير ذلك في بعض المواضع دون بعض (**تمره إن لم يشترطه المبتاع**)أي المشتري كما ورد في الحديث من طريق أبي سعيد الخدري وابن عمار فإن كانت غير مؤبرة فللمشتري لأنها كجزء منها إن لم يشترطه البائع على خلاف في جواز استثنائه على القطع أو على الإبقاء ، لأنها تصلح بالتأبير وتخرج عن أغصان النخلة إلى نوع آخر ، قيل : الحكم مستمر بمجرد شق الطلع ولو لم يعلق عليه شيء ولم يدر فيه شيء ، وإن تأبرت بنفسها فكما لو أبرها أحد ، وما تقدم قول الجمهور ، وقال العلقمي وأبو حنيفة : للبائع قبل التأبير وبعده ولو طابت ، وعكس ابن أبي ليلى ، وذلك إن لم تذكره التمرة فمن ذكرها منها واشترطها فله مطلقاً ، وقال مالك : لا يجوز للبائع

شرطها وما قاله أبو حنيفة هو قول عبد الله بن عبد العزيز ، ومـا قاله ابن أبي ليلى هو قول الربيع وابن عباد .

وقيل عن الربيع : إنها للبائع وأهل الجزيرة يثبتونها للمشتري مـا لم تطب وهو مخالف لظاهر الحديث ، وفي رواية : أن ثمرها للبائع إلا أن يشترط المبتاع بحذف المفعول للتعميم أي إلا أن يشترط شيئاً منه ، وقـال في اختلاف الفتيا : مَنْ باعَ نخـلاً مؤبراً فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المشتري وبه نأخذ ، وهو قول ابن عبد العزيز والربيع ، وقال ابن عبّاد : الثمرة للمشتري اهـ .

وهذا النقل عن ابن عبد العزيز والربيع هو الذي يشهد به الحديث السابق : من باع نخلاً قـد أبرّت فثمرتها للبائع إلا إن يشترطها المشتري ، وقاسوا الشجر على النخل ، قال أبو عبد الله محمد بن عمر بن أبي ستة : سمعت من بعض مشايخنا المعمول به فيما أدركناه هو القول بأن الثمرة للمشتري ما لم تطب ، وانظر مـا حجتهم فإنه منابذ لظاهر الحديث ، وقال ابن القاسم : لا يجوز شرط بعضها ، واستدل به على أن المؤبّر يخالف في الحكم غيره ، وقـال الشافعي : لو باع نخلة بعضها مؤبّر وبعضها غير مؤبر فالجميع له ، وقـد يقال: إن كان أحدهما أكثر فالحكم له كما قالت المالكية ، وإن باع نخلتين إحداهما مؤبّرة فله إن اتحد الجنان والصفقة ، وإلا فلكل حكمه ، وقال أحمد : المؤبر له وغيره للمشتري ، وأمـا النخلة الذّكر فإن بيعت فغلتها للبائع مطلقاً .

وقال بعض الشافعية : له إن أبّرت ، وإن بيعت نخلة مؤبّرة لما أطلعت بعد فهو للمشتري على الصحيح عندي لأنها أطلعته وهي في ملكه ، وزعم الجمهور أنه للبائع لأنه من ثمر المؤبرة ، واستدل ابن حجر بالحديث على أن الشرط الذي

وبيع الثمار إما قبل الخلق أو بعده ، وهو إما قبل الصرام أو بعده ، فإن كان قبله فإما قبل الزهو أو بعده ، . . . . .

لا ينافي مقتضى العقد لا يفسد البيع فلا يدخل في النهي عن بيع وشرط ، وعلى جواز بيع الثمرة قبل بُدُوّ صلاحها ، ويرده أنه إنما صحّ هنا تبعاً ، وتأبير الزرع عند ابن القاسم عن مالك أن يفرك قياساً على سائر الثمر ، قال ابن رشد : هل الموجب للحكم التأبير أو وقته ، وبني على ذلك : هل يتبع ما لم يؤبّر ما أبّر أو لا خلاف ، وقال أبو زكرياء في الأحكام : لا تجوز قسمة الأصل وفيه ثمار قد أدركت ، وكذلك البيع إلا أن يستثنوها ، وإذا أبّر بعض دون بعض فالمؤبّر للبائع وغيره للمشتري ، أما إن كان تأبير البعض يجزي عن الباقي فهو للبائع .

(**وبيع الثمار**) بثلثة مكسورة بتغليب غلة الشجر على غلة النخل ، وإلا فغلة النخل الثمرة بمثناة ، ولا يجمع على ثمار بخلاف حمل الشجر ، فثمر بثلثة مفتوحة مع الميم ويجمع على ثمار ، فالمراد بالثمار هنا ثمر الشر وتمر النخل تغليباً (**إما قبل الخلق**) بشرط إبقاء أو قطع (**أو بعده** ، و) بيعها بعده (**هو إما قبل الصّرام**) ـ بفتح الصاد وكسرها ـ وهو وقت الجذاذ ، والمراد به الآن نفس الجذاذ ، وهو القطع ، تسميةً للشيء باسم زمانه الذي يحل فيه ، كذا يقال ، والأظهر أن الصرام أصله المصدر ، واستعماله للزمان إنابة مصدر عن اسم الزمان (**أو بعده** ، **فإن كان قبله فإما قبل الزهو**) في النخل والإدراك في الشجر وبُدُوّ الصلاح فيه ، وفي البقول على ما مرّ (**أو بعده**) ومثله في الشجر .

وكلاهما إما بيعاً مطلقاً أو بشرط قطع أو إبقاء ، والأول ممنوع إجماعاً لأنه من بيع المعاومة ، . . . . . .

(**وكلاهما**) ، أي كل من البيع قبل الزهو والبيع بعده (**إما**) بيع (**بيعاً مطلقاً أو بشرط قطع أو إبقاء والأول**) وهو بيعها قبل الخلق (**ممنوع إجماعاً**) سواء شرط القطع أم لا (**لأنه من بيع المعاومة**) وهو بيع غلة النخل أو الشجرة أو غلة الأرض عاماً أو عامين أو ثلاثاً أو أكثر قبل أن تخلق ، ويطلق على بيع الشيء مطلقاً عاماً فصاعداً ، وذلك كله لا يجوز إجماعاً كما نص عليه المصنف في الثمار ، وأشار إليه في غيرها بالتعليل فافهم .

وذلك هو الحق ، إلا ما رواه تلميذ أبي ستة عن بعض الكتب أن عمر بن الخطاب وابن الزبير كانا يجيزان بيع الثمار سنين ، يعني كتب المخالفين ، وقد وقع بيع المعاومة في البلد المسمى بالجزائر قبل دولة الروم ، وبعد موت العلامة من أهلها الشيخ سعيد قدورة ، شارح « سلّم الأخضري » في تونس ، وفيها علماء متوفرون ، لكن ذلك خطأ عندنا وعند غيرنا ، ووقع ذلك أيضاً في مصر .

قال العلامة أبو يعقوب يوسف بن محمد المصعبي من أهل مليكة محشي « فرائض » العلامة الشيخ إسماعيل ، وهو الذي نظم بيوع الذرائع وشرحها وصنّف في غير ذلك ما نصه : ومما شاع وذاعَ وكلّت منه الأسماع ما شاهدناه بمصر من كراء أملاكهم المحبسة سنين تزيد على الثمانين عاماً من غير شك ولا ترديد ، وقد احتوت على جهابذة من العلماء والقضاة فحكموا بصحة ذلك كما

ولا خلاف في جوازه بعد الصرم ، وإن كان بعد خلقها فبيعها قبل الزهو

هو معلوم ، وقال ﷺ: « ما رآه المسلمون حسناً فهو حسن »[1] أو كما قال اهـ، وكان – رحمه الله – يرى جواز بيع الملك والحبس لمدة معلومة ، وذكر أنه وقف على كلام لبعض العلماء حاصله أن بيع الملك لمدة معلومة ولو كان مخالفاً لقاعدة البيع إلا أنه لعموم البلوى به لا نتجاسر على إبطاله ، وذكر أن أهل الجبل اصطلحوا على جواز بيع الحبس لمدة حتى أن جلّ أملاكهم كذلك ، وأنه جائز بالنسبة إليهم ، وأنهم ترافعوا قديماً لمشايخ أهل جربة فأجرّوهم على عرفهم ، وحكموا بصحة ذلك دفعاً للمشاغبة والنزاع ، وأن العرف يقضي على الشرع ، وأن العرف يجب العمل به في مثل هذه النازلة لدفع المشاغبة والفتن ، وأنه كالضرورة ، والضرورة تبيح المحظورات ، قلت : ليس الأمر كذلك ، وإنما يحسّن ما رآه المسلمون بمجرد عقولهم حسناً إذا لم يخالف نص القرآن أو السنة أو الإجماع ، ومع ذلك مجمع عليه ، وحاشا المسلمين أن يروا ما قبّحه الشرع حَسَناً ، وليست الضرورة تبيح كل محظور ، وكم ضرورة يقدم الموت عليها ، بل محظورات مخصوصة ورَدَ الشرع باستباحتها للضرورة،وليس اجتماع أهل الجبل وأهل مصر على فعل محرم بالحديث الإجماع مبيحاً له ، اللهم إلا إن صحّ ما روي من جواز بيع الثمار سنين عن عمر وابن الزبير فلعلهم تمسكوا به والسلام .

(**ولا خلاف في جوازه**) في جواز البيع (**بعد الصَّرم**) أي بعد قطع الثمار ووصولها الأرض ، (**وإن كان**) بيعها (**بعد خلقها فبيعها قبل الزَّهو**

---

(١) رواه الترمذي والنسائي وأبو داود .

بشرط الإبقاء منع إجماعاً أيضاً وجاز لقطع ، . . . .

بشرط الإبقاء منع إجماعاً) من أصحابنا (**أيضاً**) للنهي الوارد عن بيع الثمار قبل الزهو وهو مقيّد بعدم ذكر القطع كما قال (**وجاز لقطع**) قال بعد النهي: أرأيتم لو منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه ؟ قيل : ويتبادر منه أن العاهة بعد بُدُوّ الصلاح من ضمان البائع .

وفي رواية : لو أن رجلاً ابتاع تمراً قبل أن يبدُوَ صلاحه ثم أصابته عاهة كان ما أصابه على ربّه ، وفي رواية : لو بعت من أخيك تمراً فأصابته عاهة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً ، بم تأخذ مال أخيك بغير حق ؟ ولهذا قال مالك في تمر بيع بعد بدو الصلاح وأصابته جائحة : يوضع عن المشتري الثلث ، وقال أحمد وأبو عبيد : يوضع الجميع .

وقال الشافعي والليث والكوفيون : لا يرجع على البائع بشيء ، وبهذا كنت أقول قبل الإطلاع عليه ، وأقول : إن وضع الجائحة فيما بيع قبل بُدوّ الصلاح بغير شرط القطع ، ثم رأيته ، والحمد لله ، منصوصاً لهؤلاء ، قال ابن حجر في قوله : بم يستحل أحدكم مال أخيه ؟ أي لو تلف التمر لا يبقى في مقابلته العِوَض ، فكيف يأكله بغيره ؟ اهـ .

والتحقيق أنه إنما يوضع بقدر المصاب ولو قَلّ ، وقيل : لا يوضع ما دون ثلث الثمار لقوله ﷺ : إذا أصيب ثلث الثمرة فصاعداً فقد وجب على البائع الوضيعة ، ولا يعتبر الثلث في القيمة بل في الثمار ، ولا وَضْع إذا بيعت مع الأصل أو بيع الأصل ثم بيعت ، وإن بيعت أولاً فالوضع واجب ، والثمر والتمر في ذلك كله سواء ، وتوضع جائحة البقول وإن قلّت ، وقيل : الثلث فصاعداً

وإن وقع بلا شرط ففيه خلاف فحامله على القطع أجازه ، وحامله على الإبقاء منعه ، وصحح ، . . . .

مثل أن تنقطع عنه عين سقيه أو المطر ، ولا جائحة في الزرع وما ييبس من الثمار والجائحة ما لا يستطاع دفعه كالثلج والجليد والريح والبَرَد – بفتح الراء – والجيش والجراد ، وليس منها السارق عند الأكثر ، لأنه يطاق دفعه لو علم به ، وقيل : لا يجوز بيع الثمار قبل بُدوّ الصلاح ولو القطع لعموم ظاهر النهي ، وقال الشيخ أحمد في أصول الأرضين بعد كلام الاستحقاق ، ومنهم من يقول : يدركه ، أي العناء ، إلا إن باعها ، أي الأرض ، له ، واشترط عليه أن يترك زرعه فيها حتى يحصده ،

(**وإن وقع**) بيعها قبل بُدُوّ صلاح (**بلا شرط**) للقطع أو الإبقاء (**ففيه خلاف فحامله على القطع**) أي مُجري ذلك البيع المطلق مُجري البيع المقيد بالقطع لعدم بدُوّ الصلاح (**أجازه**) فيجبر على القطع إن لم يرض البائع بالإبقاء ، وهو قول عبد الله بن عبد العزيز النكاري مستدلاً بأنه لو اشترى فصيلاً يفصله لدوابه قبل أن يبلغ جاز ، وظاهره أنه لا ينفسخ البيع ولو تركه بلا إذنه ما لم يبلغ ، والظاهر أن الثمار عنده لا تنفسخ ما لم تبلغ .

(**وحامله على الإبقاء**) أي مجريه مجرى البيع المقيد بالإبقاء لعدم ذكر القطع ، ولأن الأصل في الغلة قصد إدراكها وطيبها (**منعه ، وصحح**) هذا القول الثاني ، فلا يجوز إتمام ذلك البيع ولو برضاهما على هذا ، لأن سكوتهما قام مقام اشتراط الإبقاء والبيع قبل بُدُوّ الصلاح باشتراط الإبقاء لا يجوز ولو تراضيا ، بخلاف القول الأول ، وهو حمله على القطع وإجازته فإنهما إذا تراضيا

وجاز بعد زَهْوٍ وَبُدُوٍّ صلاح عند الأكثر ، . . .

على الإبقاء جاز الإبقاء إن أجاز قبل فسخه بثلاثة أيام ، ويدل على ما صححه المصنف قوله ﷺ : « أرأيت أن منع الله الثمرة ، فبم يأخذ أحدكم مال صاحبه ؟ »[1] حيث حمل مبايعة الناس على الإبقاء حتى تكون الثمار التامة ، وكونه ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها فإنه حمل لمبايعتهم على الإبقاء لأن مريد القطع قبل بُدُوّ الصلاح لا يناسبه ذكر بدوّ الصلاح .

ومن اشترى نخلا مؤبّراً ولم يشترط ثمرها ثم اشترى ثمرها قبل الزّهو بشرط الإبقاء لم يجز لأن لثمرها حكماً مستقلا ، بخلاف ما إذا اشتراها مع الثمر ، فإنه جائز لأنه تابع ولو لم يَزْهُ ، هذا هو التحقيق ، وأجازته المالكية ، ويشترط لصحة بيع الثمار قبل بدوّ الصلاح بقيد القطع أن يكون منتفعاً بها لأن الله تعالى لا يحب الفساد ، ولنهي رسوله ﷺ عن إضاعة المال ، ويحجر ولي الأمر على ذلك وأن لا يتمالأ عليها أهل البلد كلهم أو جلّهم ، وإلا لم يصح البيع لعظم الفساد ، والتحقيق عندي صحة البيع ولو كان لا ينتفع بها أو تمالئوا عليها وعليه الوِزْر مع البائع العالِم بذلك ، وقال الربيع : لا خير في بيع شيء من ذلك حتى يبلغ ، يعني : لا يجوز البيع على شرط الإبقاء ولا البيع المطلق بلا ذكر قطع ولا إبقاء ، وذلك لأنه مصادم للنهي بخلاف ما إذا شرط القطع فإنه جائز .

(**وجاز بعد زَهْوٍ وبُدُوّ صلاح**) ، أي ظهوره (**عند الأكثر**)

---

(١) تقدم ذكره .

والخلف في تفصيله ، فهل حتى تحمر وتصفر ؟ . . . .

قال ابن حجر : وقع النهي عن بيع الثمار قبل بدوّ صلاحها على البائع لئلا يأكل مال أخيه بالباطل ، وعن شرائها على المشتري لئلا يضيع ماله ، ويساعد البائع على الباطل، وفيه قطع النزاع والتخاصم، ومقتضاه جواز بيعها بعد بدو الصلاح مطلقاً ، سواء ُشرِطَ الإبقاء أو لم يُشترط ، لأن ما بعد الغاية مخالف لما قبلها ، وقد جعل النهي ممتداً إلى غاية بدو الصلاح، والمعنى فيه أن تؤمن فيها العاهات، وتغلب السلامة ، فيثق المشتري بحصولها ، بخلاف ما قبل بدو الصلاح ، فإنه بصدد الغرر اه ، وقد مرّ أن الزّهْو وبُدوّ الصلاح بمعنى ، ولذلك أفرد المصنف الضمير في قوله : (**والخلف في تفصيله**) ، أي في تفصيل بدو الصلاح المعبّر عنه بالزّهْو ، أو في تفصيل الزهو المعبّر عنه أيضاً ببدو الصلاح .

ويحتمل أن يريد هنا ببدو الصلاح ظهور الصلاح في الشجر، وبالزهْو ظهوره النخل ، والخلف في النخل والشجر والزرع ونحو ذلك جميعاً ، (**فهل**) لا يحكم بالزهو وبدوّ الصلاح (**حتى تحمرّ**) النخل (**وتصفرّ**) ويظهر ما يعرف به الإدراك في الشجر كشدّة الحبة وسواد العنبة ، ويكفي ما طاب ولو كان أخضراً ، وأراد بالإصفرار والإحمرار كنايةً عن الإدراك فيشمل الشجر أو أطلق المقيد وأراد المطلق أو احتبك بأن حذف الشجر من الأول والنخل من قوله : بعض كل شجرة ، أو حذف الشجر من الأول ، وأراد بالشجرة ما يشمل النخل ، ثم ظهر أنه أراد بالشجر هنا النخل فقط .

وأما الشجر فذكره في قوله : وكالتمر العنب .. الخ ، قريباً لكن لا بأس بتعميم الشجر والنخل هنا وتكرير ذلك في قوله : وكالتمر العنب، ولا بأس

أو حتى تؤمن عاهتها ، أو حتى يطيب بعض كل شجرة ، أو حتى تدرك ويطيب ثمر بعض الأشجار . . . . . .

بذلك التكرير لأنه قد ذكر فيه بعض ما يخص النخل ، ولما ساوى به العنب أراد تكرير التسوية في الباقي ، (**أو حتى تؤمن عاهتها**) بأن تطيب كلها لقوله ﷺ : « من باع ثمرة نخلة قبل أن تزهو فأصابتها جائحة فهي من ماله ، وبم يأخذ أحدكم مال أخيه بغير حق ؟ » [1] ، وظاهره أنه إن لم تصبها جائحة حتى أدركت صح البيع من أول مرة ، وقد يقال : باطل للنهي عن البيع قبل الزهو ، وإنما هذا الحديث إشارة إلى أنه لما كانت تصيبه الجائحة قبل الإدراك ولا ينتفع بقطعها قبل الإدراك أبطل البيع الواقع قبله ، (**أو حتى يطيب بعض كل شجرة**) من الشجر المشتراة غلتها ، (**أو حتى تدرك**) كلها بالإحمرار والإصفرار أو نحوهما (**ويطيب ثمر بعض الأشجار**) المشتراة غلتها ولو لم يطب شيء من باقي الشجر المشتراة غلتها ، أو يكفي طيب بعض ولو في شجرة لم يشتر غلتها ، والمراد بالإدراك الطيب في الجملة بقطع النظر عن كونه في البعض ، أو في الكل ، ثم بيّن أنه يكفي في البعض بقوله : ويطيب ثمر بعض الأشجار ، ويجوز كون الإدراك الإحمرار والإصفرار ونحوهما من بدوّ الصلاح فيكون صاحب هذا القول اشترط ذلك في ثمر بعض الأشجار المشتراة غلتها كله أو غالبه ، واشترط الطيب في ثمر بعض ، والأول أظهر .

والمراد بالشجرة ما يشمل النخلة كما فسرت بها الشجرة الطيبة في القرآن ،

---

(١) رواه البيهقي .

أو ولو ثمرة شجرة ، وذلـــك في جنان وجنس من شجر ،
أو حتى يطيب بعض ، وإن من غير جنس ؟ . .

والمراد بالبعض الشجرتان فصاعداً بدليل قوله : (أو) يكفي الطيب (**ولو**) كان الذي طاب (**ثمرة شجرة**) واحدة بلا إدراك باقٍ لكن لا أقــل ، وباقي الشجر المشتراة غلتها لم يطب ، والمراد بالثمرة : الجنس ، أي ثمار الشجرة سواء طابت كلهـــا أو بعضها ، (**وذلك**) المذكور من أنه يكفي طيب ثمر بعض الأشجار أو شجرة إنمـا هو فيما إذا كانت الشجرة الطيب ثمارها هو باقي الشجر (**في جنانٍ**) واحد ، والصواب في جنة ، والجواب أن الجنان بمعنى الواحدة في العرف .

(**و**) من (**جنس**) ، أي نوع (**من شجر**) أو يكفي أن يكون ذلك في بلد واحد أو يكفي في البلد الواحد بشرط تلاحق الإدراك ، ومما يخرج بهـــذا الشرط النخلة الباكورة والشجرة الباكورة ، فلا يعتبر بدوءُ صلاحها في غيرها بل في نفسها ، ومثلها فقط ، وكذا تخرج في سائر الأقوال، وخرج باتحاد الجنس ما اختلف كتمجوهرة بالحمراء وتمجوهرة بسابقة ثلاث ، وشجرة الرمان الحـلو بشجرة الرمـــان الحامض ، والعنب الأبيض بالأسود ، والأحمر من النخل نوع واحد ، والأصفر نوع ، والعنب مطلقاً نوع ، والرمان مطلقاً نوع .

(**أو حتى يطيب بعض ، وإن من غير جنس**) كالأحمر بالأصفر والحـــلو بالحامض والأبيض بالأسود والباكورة من الـــثمار بغير الباكورة هذا مراده ، وبدوءُ صلاح التـــين أو العنب أو النخل أو نحو ذلك لا يقتضي جواز بيع ثمار الآخر أو يقتضي الجـواز إذا كانا في زمان واحد ، أو إذا أُبّرت وتبين الحب

جاز بيعها لقوله ﷺ : « من باع نخلا قد أبّرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع »[1] ، وذلك أنه لما جاز أن يشترطها المبتاع جاز بيعها مفردة ، ويرده إن اشتراط المبتاع ليس شراء بالذات بل بالتبع لأصلها ، وكم شيء يجوز تبعاً ولا يجوز استقلالاً ، وأنه ﷺ نهى عن بيعها قبل الزّهْو (أقوال) أصحها أن الزهو الإحمرار والإصفرار ، وهما بُدوُّ الصلاح في النخل كما ورد تفسيره في الحديث ، ومثلها بدوُّهُ في الشجر ، وأن ما لم يدرك لا يجوز ببعض ولو أدرك ما معه من شجرة واحدة إلا ما قلّ ويعد تابعاً .

واختلف أصحاب هذا القول أيضاً هل لك في كل شجرة اشتريتها ، أو يكفي في بعض أو ولو في شجرة أو ولو في شجرة لم تشترها ؟ وهل هذه الكفاية في الجنات الواحدة أو في البلد ؟ أصحها عندي أنه لا يجوز بيع ولا شراء ما لم يحمر أو يصفر من النخل ، أو يَبْدُ صلاحه من الشجر مطلقاً إلا ما قلّ ، وكان الغالب عليه محمراً أو مصفراً أو باديَ الصلاح وكان شائعاً فيه ، فلا يجوز شراء أو بيع ثمرة شجرة أو نخلة احمرّ بعضها أو اصفرّ أو بدا صلاحه دون بعض ، إلا إن كان البعض الذي لم يكن كذلك قليلاً شائعاً ، ولم يكن قِنْواً على حدة فيقصر الشراء والبيع على ما كان كذلك ، ولو قلّ ، ويترك البعض الذي لم يكن كذلك ، وكان على حدة ، ولو كثر ، فلا يرد علينا أن ذلك يؤدي إلى فساد الحائط أو أكثره ، وأن الله جلّ وعلا قد مَنّ علينا بأن الثمار لا تطيب دفعة ليطول زمان التفكه .

(١) رواه أبو داود .

وقيل : لا يجوز بيع غلة على شجر ، وإن طابت ومن اشترى غلة مدركة وشرط بقاءها لوقت معين جاز ، ولزم مشتريها سقيها ،

(**وقيل : لا يجوز بيع غلة على شجر وإن طابت**) أو على القطع، قال في بعض مختصراته : إن اشترى تمراً قبل إدراكه على القطع جاز ، وإن تركه حتى زاد فسد إلا إن أتماه بعد الزيادة ، وإن تركه بإذن البائع ثم طلبه البائع أن يقطعه فليقطع ، وإن تركه حتى طاب بلا إذن فأجاز له فقولان ، وعلى البائع الزكاة ، وقال بعض قومنا : يجوز أن يشتري ، ويشترط الإبقاء للإدراك، لكن إن طالبه بالقطع قطع ، ومن اشترى غلة من تحت ، ولما طلع وجد عيباً سابقاً فلكل نقضه أو للمشتري الأرْش أو له ، إما النقض وإما القبول بدونه ، وإن أمكنت معرفته من تحت لم يقبل قوله أنه لم يَرَ ، وإن أمكن حدوثه بعد الشراء حلف البائع ما عرفه قبل ، وإن قال : إذا أدركت نخلتي أو شجرتي هذه فقد بعت لك تمرها بكذا ، فقولان ، وإن قال يوم تدرك لم يجز ، وإن بيعت غلة قبل الإدراك على الإبقاء ، ونوى المشتري القطع فقطع من حينه جاز .

(**ومن اشترى غلة مدركة**) أي بادية الصلاح (**وشرط بقاءها لوقت معيّن جاز**) ويجبر على القطع إذا بلغ الوقت المعيّن (**ولزم مشتريها سَقْيها**) إن كانت الشجرة تتضرر بعدم السقي ، وإلا لم يلزمه كما لا يلزم البائع ، وذلك هو التحقيق عند الإطلاق ، وأما إن كانت العادة أن يسقيها مالك الشجرة أو دخلا على هذا فإنه يلزمه لا المشتري ، وقيل : إذا أطلقا ولا عادة لزم المالك ، والصحيح ما ذكره .

ولا يمنعه بائعها من معتاد سقي ، وإن لم يعين وقتاً فلا إجبار دون عادة البلد ، وإن نزع التمر وترك العراجين أخذ بقطعها ولا له سعف وليف وحطب ، . . . .

(**ولا يمنعه بائعها من معتاد سقي**) بل يتركه يسقيها مما تسقى منه ، ومن الساقية والأرض التي تسقى منها ، وإن منعه من ذلك ورده إلى مثل ذلك مما لا مشقة فيه زائدة عليه جاز ، وقيل : لا ماء له إن لم يشترطه ، وإن اشتراها وهي لا تسقى فلا سقي لها إذا لم يعتد لها سقي (**وإن لم يعيّن**) للقطع (**وقتاً فلا إجبار**) على القطع (**دون عادة البلد**) والساقي أيضاً هو المشتري إلا إن اعتيد أن يسقيها البائع فليسق البائع ، وإن أراد قطعها دون العادة فله ، وإن تصورت مضرة للشجرة بقطع غلتها دون العادة منع ، وإن اشترى غلة غير مدركة على القطع أو على الإطلاق فليس له سقيها ، وإن اشترى على القطع فرضي صاحب الشجرة بالإبقاء فكذلك ، وإن اشترى بشرط الإبقاء فله السقي عند مثبت البيع أو لا ؟ قولان .

(**وإن نزع التمر وترك العراجين**) والشماريخ أو العراجين وحدها (**أخذ بقطعها**) مما يعتاد قطعها منه وهي له إلا إن وقع البيع على أنها للبائع ، (**ولا**) يكون (**له سَعَف**) - بفتح السين والعين - وهو جريد النخل ، هذا هو المراد ، ويطلق أيضاً على خصوص ورق النخل ، وأكثر ما يقال للجريد إذا يبست ، وإذا كانت رطبة فشطبة (**ولِيْف**) - بكسر اللام وإسكان الياء - وهو ما يكسى به النخل على أسفل الكرانيف (**وحطب**) مثل ما تكسر من الكرانيف أو من السعف أو من الجذع ومن الطلع ، بل ذلك كله لصاحب الشجرة إلا إن

وكالتمر العنب والزرع منعاً وجوازا وخلافاً ، وجاز شراء قصيل لقصل فإن تركه مشتريه حتى مضت ثلاثة أيام فهل ينفسخ بها أو بسبعة أو حتى يطيب . . . .

شرط مشتري الغلة من ذلك شيئاً معلوماً مثل هذه الجرائد المتيبسة وهـذه الطلوع ، أو ما كانت عليه القنوان ، أو جرت العادة على شيء ، وإن كسر شيئاً من ذلك مما ليس له ضمنه ولا يأثم إن لم يتعمد .

(**وكالتمر العنب**) ونحوه (**والزرع منعاً وجوازاً وخلافاً**) وسقياً وإبقاء أو قطعاً وثبوت عرجون ، فإن عراجين نحو العنب للمشتري إن لم يقع البيع على أنهـا لمالكه ولو قصر التشبيه على عرجون وحطب لكان أخضـر وأسلم من الإعادة ، لأن كلامه في غير ذلك فيما مر يعم العنب ونحوه من الشجر والزرع ، وقيل : لمشتري غلة التين ورقها ، وقوله : وكالتمر العنب الخ ، إن مـا تقدم في النخل (**وجاز شراء قصيل**) أي شراء ما أريد قصله، أي قطعه (**لقصل**) لقطـع .

(**فإن**) بيع لقطع أو بيع على الإطلاق وبنينا على جواز البيع في الإطلاق و (**تركه**) كله أو بعضه بـلا إذن البائع (**مشتريه حتى مضت ثلاثة أيام فهل ينفسخ**) الشراء (**بها**) أي بثلاثة الأيام أي بمضيها (**أو**) لا بَلْ (**ب**) مضي أيام (**سبعة أو**) لا ينفسخ إلا إن تركه (**حتى يطيب**) أي يظهر الطيب ولو في بعضه وهو قول ابن عبد العزيز ، وعلى الأقوال الثلاثة يردّه للبائـع ويرد له البائع الثمن ، وإن أذهب بعضه رد له مثله إن أمكن ، وقيل : يعطيه ما ينوبه من الثمن ، وقيل : يقوم ، وهو الواضح ، والأول أوضح ، وذلك أن البيع قد

أو لا ينفسخ ؟ وعليه فإن طاب فليس لمشتريه ما زاد على قدر الشراء واشتركا فيه وفي قدر الزائد والحب للبائع في الأظهر ؟ أقــوال ، . . . .

فسد فلا يعتبر ما عقدا من الثمن ، وكذا الخلف إن أذهبه كله ، وطيب قصيل البُرّ والشعير ، ونحوهما واضح وهو بدوّ صلاح ثماره ، وطيب قصيل نحــو الجزر واللفت تيبسه بــل إدراك بذره الذي يحمله فوقــه (**أو لا ينفسخ**) مطلقــاً ؟ .

(**وعليه ، فإن طاب فليس لمشتريه ما زاد على**) ال (**قدر**) الموجود حال (**الشراء**) وليس الوقوف عليه ممكناً بتحقيق بل بمسامحة ، ولذا حكم بالفسخ في تلك الأقوال لما مضت مدة يزيد فيهــا على قدر اختلافهم ، هل هي ثلاثة أو سبعة أو ظهور الطيب ؟ (**واشتركا فيه**) أي في قدر الشراء (**وفي قدر الزائد**) بأن يكون قدر الشراء للمشتري وقدر الزائد للبائع (**والحبُّ**) كالبر والشعير وبذر الجزر واللّفْت (**للبائع في**) الإحتمال (**الأظهر ؟ أقوال**) .

وسواء كان المشتري أو البائع يسقيها أم لا تسقى ، إلا أنه إذ لم يثبت ذلك لساقيه فله عناؤه ، وإن اشترى غلة نخل أو شجر على القطع أو بإطلاق وتركها سبعة أيام ، وقيل : أربعين يوماً، وقيل : ثلاثين ، وقيل : ثلاثة بلا إذن انفسخ، وقيل : لا إلا إن تركها حتى طابت ، وقيل : ولو طابت لكن له قيمة ما قبل الطيب ، وإن ترك قصيلاً أو غلة بإذن البائع جاز مطلقاً ، ولا فسخ بترك ما لا يزيد ، قال في بعض مختصراته : إن ترك غلة أو حبــاً أو فاكهة وأصيب ذلك بسيل ، أو جائر أو لص أو نحو ذلك وقــد أدرك جذاذه فمن ماله ، وإن بيع

والغلاة وإن من حيوان كصوف وشعر كذلك ، . . .

بلا مشارطة قطع عند البيع ، وأصيب فمن مال البائع إن أدرك وإلا انتقض ، ولا تباع الزراعة بالحب قبل الإدراك ، ورخص أن يرد على الزارع بذره وما أنفقه وعناءَه فتؤخذ ولو لم تدرك لكن لا على وجه البيع وبعض كرّهه،ويجوز لشريك بيع نصيبه في الزرع والغلة المدركين نصيبه لشريكه أو لا يجوز ، كما لا يجوز بيع البيدار نصيبه ؟ قولان .

وإن اشترى ما يزيد وتركه فسد ، فـإن أمكن رده فعل وإلا ردّ الزيادة والربح ، وإن خسر ردّ عليه البائع ما خسر ويجزيها الاستغفار ، وقيل : في نحو الجزر في الأرض يعطي لبائعه قيمة ما أخذ بالبيع وله الرجوع فيما لم يأخذ وله ترك الرجوع بأن يقلعه فيتم البيع، وقيل : إن البائع مخيّر في الإتمام والنقض فيما باع وتركه المشتري حتى زاد ، وكذا المشتري (**والغلاة**) كلها يعني ما يقطع منها مثل البصل والكـرّات والحِنّاء والبرسيم والفصة (**وإن من حيوان كصوف وشعر كذلك**) في الفسخ بمضي ثلاثة أو سبعة أو شهر ، وعدم فسخ إن قطعت قبل الطيب فيما يطيب ، وقبل انتهاء الزيادة فيما لا يطيب ، كصوف ، وفي عدم الفسخ مطلقاً فيكون للمشتري قدر الشراء على الأقوال ، وفي عـدم الفسخ إن ترك ذلك بإذن ، أو يعتبر في نحو الصوف العادة فينفسخ بوصوله قدر ما لا يترك في العادة وإن لم يصله فله قدر الشراء فقط إذا تبينت الزيادة ، ومن اشترى زرعاً على النزع فاختلف مع البائع قلعاً وحصاداً ، فالقول قول من قال بالحصاد ، إلا إن لم يمكن ، وأما إن اشتراه ولم يذكر النزع فالقول قول المشتري قلعاً أو حصاداً ، ولا يجُزّ غلة الحيوان بما يضره، وإن اختلفا في الجزّ والقص فالجز ، وإن تبايعا من أول على الإبقاء بإجازة البائع بلا طلب من المشتري لم يجز

وجـــاز بيع النبات الظاهر إذا بدا إصلاحه لأكل لا الباطن كلفت وبصل ، . . . .

أيضاً لأنه بيع مبني على مجهول ، وإن عيّن للإبقاء وقتاً محدوداً من أول جاز ، وقيل : لا للجهل بما يزيد ، أو بشرط كان بيعاً وشرطاً ففيه خلاف .

(**وجاز بيع النبات الظاهر إذا بدا إصلاحه لأكلٍ**) أكل إنسان أو غيره أو لصنعة كصبغٍ وعمل زجاج أو حصير ولا يقاد ونحو ذلك من المنافع كلها، وإن قلت : يجوز أن يحرثا الأرض ويقسما في حينها قبل أن ينبت كما يجيء أنه يجوز ، قسمت الأرض كما غرست قبل أن تأخذ الأرض ، قلت : لا يجوز لأن المقصود الأرض بذاتها ، والغرس إنما هو تبع لها ، وهو كالعروض ، وأما مسألة الجزَرُ ونحوها فالمراد فيها الجزر مثلاً لا الأرض ، وأيضاً قد يسقى الساقي سهمه ولا يخرج فيه شيءٌ ، ويخرج سهم الأرض صالح الجزر والساقي يسقيه (**لا الباطن كلِفْتٍ**) وجزَرٍ (**وبصلٍ**) وكومات بطاطا ، إلا إن كان المقصودُ ما ظهر من الورق أو البذر الحامله هو إذا وجد فيه بشرط أن لا يكون قلبه مائلاً إلى ما بَطـَنَ في الأرض ، وإلا أن يشتري الورق فقط فإنه يجوز .

وإن وقع البيع على ما بطن لم ينعقد إلا على المتامة، ومعناها أن يقلع فيظهر فيرضيان بالبيع ، وليس معناها أن يجيزاه قبل القلع كما لا يخفى ، فإنه ولو كانت الإجازة قبله معتبرة لا غنى عنهـا البيع قبلها ولم يحتج بإجازة ثانية ، وعبارة بعض المشارقة أن لهما الرجوع فتوهم بعض العامة منها أنها تفهم أن لهما إمضاءه على حاله بلا قلع وهو غلط ، بل معناها أن لهما الرجوع بترك إظهاره بالقلع وعدم إنجـاز البيع بإظهاره ، وأن لهما إمضاؤه بأن يظهر بالقلع فانظر

وكذا بيع زرع بعد درس لاستتار حب بتبن . . .

حاشيتي على ورقة أرسل بها الشيخ سعيد بن قاسم الجربي نزيل مصر ، وفي حاشيتي على ورقات أرسلها رجل عماني يسمى سعيد بن خلفان ، وأما قول بعض قومنا : فيما يعرف بــه بدوُّ الصلاح أن المغيب في الأرض كاللفت والجزر والبصل والثوم والفجل يعرف بورقه إذا صار لحال يعرف بها صلوحه للقطع ، فإنمـــا هو بيان لحاله الذي لا يكون قطعه إفساداً ، فيجوز حينئذ قطعه ليباع ظاهراً أو ليتم بيعه الواقع قبـــل القطع ، وأحاديث النهي فيما إذا كانت العلة الغرر كحديث النهي عن بيع الملاقيح وغيره كلها أدلة للنهي عن بيع الجزر ونحوه في الأرض ، والقسمة في ذلك كالبيع ، قال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رحمهم الله : كل مـــا يجوز بيعه تجوز قسمته ، وأما ما لا يجوز بيعه فقسمته أيضاً لا تجوز اه .

(**وكذا بيع زرع**) كشجر بُرّ وشعير وفول (**بعد دَرْس**) لا يجـــوز (**لاستتار حب**) كشعير وبُرّ وفول (**بتبن**) وهو ورق نحو ما ذكر وسوقه المفتت وهو - بفتح وكسر - ، وأما الموحدة فساكنة ، وجاز قبل درس ، وإن لم يكن المراد الحب جاز ، وبالحب إن تبينت السنابل ، سواء حصد أو لم يحصد ، وقيل : لا يجوز إن لم يحصد كما دخل في عموم قوله ، وقيل : لا يجوز بيع غلة على شجر اه ، وعبارة بعضهم أنه يجوز بيع الشعير في سنبله لا البر ، وأمـــا الذّرة فإن بان نصف حبها أو أكثر جاز بيعها فيه ، والذي عندي جواز بيع الحب مع التبن الغليظ الخشن إذا لم يبق إلا هو معه جُزافاً أو بالكيل أو الوزن إذا كان متبيناً ظاهراً لا يغبن بأحدهما ، وكذا قسمته ، ولا يجوز بيع التبن المطلق مع الحب لاختلاف القصد فيهما مع عدم معرفة كم كل واحد منهما .

وفي « الديوان » : جوازه على مــــا يفهم من قولهم فيه ، وكذا إن باع

ومـــا يثمر بطناً من غلة جاز بيعه كما مر ، والخلف في مثمر بطوناً كتين وعنب هل يمتنع أو يجوز ما في الوقت والزائد للبائع، أو للمشتري غلة سنة ولو زادت؟ . . . . . .

له الأندر من قمح أو شعير ، واستثنى التبن ، فلا يجوز ذلك البيع ، ومنهم من يقول : جائز اهـ .

(**وما يثمر بطناً**) واحداً (**من غلة جاز بيعه**) أي بيع غلته (**كما مرّ**) من نخل وشجر عنب في بلاد وزرع ، وكأنه قال : كبعض ما مر ، فإن ما مر يعم ما يثمر بطناً وما يثمر بطوناً ولو كان لمثمر بطوناً مزيد كلام أشار إليـــه بقوله : (**والخلف في مثمر بطوناً**) بطناً بعد آخر (**ك**) شجرة (**تين**) مطلقاً ، وقيل : تثمر بطوناً في بعض البلاد فقط ، وعلى كل حال فبطونها متميزة بخلاف الليمون والجـــيز فبطونها لا تتميز (**و**) شجرة (**عنب**) في بعض البلاد (**هل يمتنع**) بيع غلتـــه مطلقاً إلا إذا قطعت أو بيعت على القطع قبل أوان الزيادة لئلا يختلط المبيع بالمزداد فيأكل بعضهما مال بعض ويتنازعان، كما منعهم ﷺ من بيع الثمار قبل الزّهو لما رآهم يتشاجرون إذا زَهَتْ ويدعون أنها أصيبت بعفونة أو شاصت وفسدت وغير ذلك (**أو يجوز ما في الوقت والزائد للبائع**) وهو الصحيح ، لكن يجتهد في التمييز بينهما ، والأول أحوط (**أو للمشتري**) للغلة بلا ذكر شيء ولا تقييد به (**غلة سنة**) عجمية أو عربية ، وإذا أطلقاها فعربية إلا إن كان عُرفهما معاً عجمياً في معنى السنة (**ولو زادت**) .

وإنما جاز ذلك مع أن ما يزيد لم يكن موجوداً حال البيع تبعاً للموجود ، وكم شيءٍ يصحّ تبعاً ولا يصح استقلالاً ، كما جاز بيع ما لم يدرك مع ما أدرك في

خلاف ، وغلة كقرع وقثاء وباذنجان أقرب للجواز من كتين لاتصال بطونه ، . . . .

شجرة واحدة أو في بستان أو في بلد على ما مرّ ، وبيع ما لم يدرك اتباعاً لما أدرك ، ولم يبع في جواز البيع على ما مرّ ، ولأن ذلك كشراء شيء مثل أن يكري دابة مدة معلومة ينتفع بها ، فكذا شراء شجرة فيها ثمار ظاهرة مدركة تنبىء عما يأتي من الثمار ، وذلك قول ضعيف ، لأنه لا يخرج عن بيع المعاومة وبيع الثمار قبل أن تخلق ، وقد منع منها بعد خلقها وقبل زهوها ، فكيف قبل خلقها ، وأما إن اشترى الغلة الحاضرة ، وذكر أن التي ستزيد داخلة في البيع فلا يجوز قطعاً،وكذا إن قال : اشتريت الحاضرة والتي ستزيد ، أو قال البائع : بعت ذلك ، وقاما على ذلك وأجازاه ، وقيل : إن البيع جائز أيضاً في هذه الصور على ذلك القول (**خلاف**) .

(**وغلة كقرع**) أي وبيع غلة مثل القرع بفتح فإسكان وهو ما لا ساق له كالذي ينتج ما نسميه بلغتنا تَمس بفتح التاء والسين وكسر الميم بينهما كالذي ينتج ما نسميه كَبَّي بفتح الكاف والباء التحتية وضم الموحدة بينهما وما نسميه الدلاع ويسمى المنتوج أيضاً منها باسم القرع (**وقثاء وباذنجان**) اسمان لنباتين وتسمى غلتها أيضاً باسمها ، وعطف قثاء عطف عام على خاص ، فإن القرع يشمله ، وقاف قثاء تكسر وتضم وثاءه مشدده ، ويسمى به الخيار أيضاً ، وأصل بادنكال بالكاف وهو فارسي عرب بإبدالها جيماً ، ويقال أيضاً باذنجان بالنون في آخره (**أقرب للجواز**) باعتبار البطون (**من**) بيع غلة (**كتين**) أي مثل الشجر المسمى بالتين ويسمى ثمره أيضاً بالتين (**لاتصال بطونه**) بخلاف مثل شجر التين فإنه متباعد البطون ، فهو باعتبار بيع كل بطن على حدة أبعد

والأكثر على منع بيع سمك في بركة وأبق في إباقته وما في بطون نعم وغنيمة قبل قسمة إن لم يتفق أهلها على بيعها وشراء صدقة قبل قبض . . . .

من الجواز من نحو قرع وقثاء وباذنجان وما يجز ورقه وحده أو مع ثماره كالقصيل والكراث ، فقيل : لا يجوز إلا شراء ما وجد ليقصل على المعتاد ، وقيل : يجوز شراؤه على القصل بحسب ما اتفقا عليه من قصلة أو قصلتين أو ثلاث فصاعداً ، مثل أن يشتريه على أن يقصله ثم إذا نبت قصله ، وقيل : يجوز على القصل أو السنة أو أقل أو أكثر على قدر ما يجيء ويزيد على حسب اتفاقهما ، والصحيح أنه لا يجوز إلا على ما حضر فقط .

(**والأكثر على منع بيع سمك في بركة**) بكسر الباء وإسكان الراء وهي حوض يبنى للماء ، ومثله ما يبنى بنحو قصب ليدخله الماء والسمك ، وسمي بركة لإقامة الماء فيه ، وسواء في المنع أن يجيء بالحوت في الشبكة ويطرح في البركة ليبقى حياً ، أم يجيء لها ، وذلك للجهل به هو في الماء ، إذ لا يتبين فيه ، ولأنه قد لا يملك قبضه لامتناعه بالماء (**وأبق**) بهمزة مفتوحة تليها باء مكسورة وهو الإنسان المملوك الهارب (**في إباقته**) بكسر الهمزة ومثله بيع حيوان في نفاره وهروبه (**وما في بطون نعم**) وغيرها من الحيوان والنعم والإبل والبقر والغنم (**و**) نصيب الإنسان من (**غنيمة قبل قسمة إن لم يتفق أهلها على بيعها**) وإن اتفقوا على بيعها جملة أو بيع جزء منها أو تسمية جاز إجماعاً فيقسمون الثمن بعد أو يفعلون به ما شاؤا (**وشراء صدقة**) زكاة وكذا صدقة النفل مثل أن يكون له مقدار من الزكاة من الإمام في العام أو في كل عام ، ومثل أن يقول له صاحب الغنم : لك زكاة غنمي (**قبل قبض**) وعن أبي سعيد الخدري أنه

. . . .

ﷺ : « نهى عن بيع ما في بطون الأنعام حتى تضع ، والغنائم حتى تقسم ، وشراء الصدقة حتى تقبض ، والعبد الآبق حتى يرجع »[1] وشراء الصدقة قبل القبض يعم أن يبيعها الإمام قبل أن يقبضها من أربابها أو يبيعها من يعطاها قبلي أن يقبضها كل ذلك لا يجوز والحكم على ذلك بأن الأكثر منه حكم على المجموع ، فإن الأقل أجاز بيع السمك في بركة ونحوها ، والآبق في إباقة والنافر من الحيوان في نفاره وهروبه فقط ، وفي بعض مختصراته ما نصه : وقيل : لا يجوز بيع الآبق ، ولا الجمل الشارد ، ولا الحمار النافر ، ولا الضالة ، ولا ما شاكل ذلك لأنه من الغرر ، ولا المتامة فيه حتى يصير بيد مالكه ، وجاز كما مرّ بيع مغصوب ومسروق ووكالة فيه إن عرف موضعه إلا على غاصبه ، فلا يجوز له شراؤه حتى يرده إلى ربه والله أعلم .

---

(١) رواه مسلم وأحمد والنسائي وأبو داود .

باب

نهي عن شرط في بيع عن بيعتين في بيعة كبيع سلعة بدينار نقداً أو بدينارين نسيئة لمسمى برضى . . . . .

باب

في بيع بعض ما نهي عن بيعه

(**نهي عن شرط في بيع**) مثل أن تبيع شيئاً ويشترط عليك المشتري حمله إلى منزله على ما يأتي في الباب الذي بعد هذا ، ودخل فيه شرطان أو شروط في بيع ، وأما قولهم : نُهي (**عن**) شرطين في بيع فهو ما يعبر عنه بـ (**بيعتين في بيعة**) وهو أولى من التعبير بشرطين في بيع ، ولم يذكر المصنف هذا التعبير اكتفاء بقوله : نهى عن شرط في بيع ، فإن الشرط صالح للقليل والكثير ، وبقوله : بعد وفيه شرطان في بيع ، وقوله : ومن معنى شرطين في بيع إلخ (**كبيع سلعة**) أو غيرها من العروض والأصول (**بدينار نقداً**) يداً بيد أو عاجلاً (**أو بدينارين نسيئة لـ**) أجل (**مسمى**) أو عاجل (**برضى**

من متبايعين لا على قطع ثمن معين وأجل أو نقد فالمختار منعه ، وعليه فإن تلفت بيد مشتر دفـــع قيمتها يوم أتلفها إن قومت

من متبايعين) على الترديد والتخيير (**لا على قطع ثمن معين وأجل أو نقد**) أو عاجل لأنه ذكر النقد وذكر الأجل وذكر الدينـار وذكر الدينارين ولم يقطع البيع بخصوص ، كأنه قال : إن شئت فخذها نقداً بدينار ، وإن شئت فبدينار لشهر مثـلا ، وكبيعها بدينار نقداً أو قال : بدينارين لشهر أو بثلاثة لشهرين وهكذا ، وكبيعها بدينار عاجلا أو بثلاثة لشهر ونحو ذلك .

ففي صورة النقد والأجل إذا قام من موضعه فقد فاته النقد ، وإذا جـاء الأجل وجاء بالثمن لم يجز ، وإما عاجلا وآجلا فإن جاء قبل الأجل وأعطاه لم يجز ، وإن جاء عند الأجل بالثمن لم يجز أيضاً ، والواجب تجديد بيع على تعيين وإن قطع المشتري للبائع بواحد مما ردّد فيه البائع في حينه جاز .

(**فالمختار منعه**) وهو قول أبي الحسن لأنه لم يقع عن ثمن معين ولا على أجل مقطوع به أو نقد أو عاجل مقطوع به واقتصر عليه في « الديوان » في صورة الجمع بين النقد والأجـــل ، وذكر الخلاف في صورة الجمع بين الأجلين فقط ، ولكـــنه موجود أيضاً في صورة النقد والأجـــل وجميع الصورة المذكورة ، وقد ذكره في الضياء في صورة النقـــد والأجل واختار المنع ، وحكم بعصيان المتبايعين .

(**وعليه**) أي على المنع أو على المختار (**فإن**) أدركت ردت لصاحبها ، وإن (**تلفت بيد مشتر**) في صورة من تلك الصور كلها (**دفع قيمتها**) لبائعها (**يوم أتلفها**) لا قيمة يوم البيع أو الدفع (**إن قومت**) أي إن أمكن تقويمها

أو مثلها وجوز ، وعليه فهل يحكم بأدنى الأجلين ، .

والقول قول مشتريها مع يمينه في صفتها (أو) دفع (مثلها) إن أمكن المثل والخيار له ، وإن لم يمكن فالقيمة ، وإن تعذر التقويم والمثل فقوله مع يمينه ، ويتصور عدم إمكان التقويم بجهل الصفة أو نسيانها ، والصحيح أنه لا يصار إلى تقويم إلا إن لم يمكن المثل ويحتمله كلام المصنف بجعل أو للإضراب ، وقيل : إن البيع فاسد ، وأنها إن تلفت فلصاحبها أقل الثمين ، والبعيد مما ذكره من عاجل وآجل ومن آجلين ، والأجل أبداً أبعد من عاجل ، ولا يُعد في النقد وهو ضعيف لأنها تلفت لا على بيع منقطع .

(وجوز) البيع في الصور كلها واختاره في المنهاج (وعليه) أي على التجويز (فهل يحكم بأدنى الأجلين) إن كان أجلا وبأدنى الآجال إن كانت كثيرة ، وبعاجل إن قرن عاجلا وآجلا ، وبنقد إن قرنه بعاجل أو آجل ، أو بهما ، وإنما ذكر الأجلين مع أنه مثل بنقد وأجل لأن الصور كلها داخلة بالكاف في قوله : كبيع سلعة ، ويحتمل أن يريد بالأجلين النقد والأجل وسمى النقد أجلا تغليباً كأبوين لأب وأم ، أو للمجاورة والمطابقة كقوله تعالى : ﴿ بمثل ما عوقبتم به ﴾[1] على القول بقياس ذلك ، ويحتمل أن يريد بالأجلين العاجل والآجل ، على أن المراد بالنقد في مثاله العاجل مجازاً بأن توسع فأطلق النقد في مقابلة الأجل الصادقة على ما يشمل يداً بيد ، وعاجلا وأراد العاجل ، أو غلب الأجل على النقد بإرادة مطلق التأخير حيث لم يدفع الثمن .

---

(١) سورة النحل (١٢٦) .

وأغلى الثمنين أو بأقلهما وأبعد الأجلين أو بأقربها وأقل الثمنين

(**وأغلى الثمنين**) وإن تصوّر استوائهما فكالثمن الواحد يحكم بـأحدهما وكذا في الأقوال الآتية ، والقول بفساد البيع ورد أقل الثمنين إن تلفت فإن القائلين بالمنع مطلقاً يمنعونه في صورة استوائهما لبقاء الجهل فيما بين الأجل والعاجل والنقد من الصور ، وهذا القول المذكور من الحكم بأدنى الأجلين وأغلى الثمنين هو قول أبي عبيدة ، ووجهه أنه أجاز البيع وأبطل شرط الأجل وأثبت شرط الثمن ليكون شرط واحد ، ويرى أن الممنوع شرطان لا شرط ، وحيث كان نقد وأجل فإنه أبطل الأجل وألغى النقد ، وإنما لم يبطل شرط الثمن ويثبت الأجل لأنه رأى أن الأصل عدم الأجل ، وأن الأصل بيع النقد ، وفي قوله : تشديد على المشتري ويضعفه أن للأجل قسطاً من الثمن فإذا سقط الأجل وجب سقوط قسطه عنه ، وإن اتحد الزمان بالنقد أو العجلة أو الآجلية وتفاوت الثمنان ففيه الأقوال كلها أيضاً ، لكن لم يكن فيه أبعد ولا أقرب (**أو بأقلهما**) أي الثمنين .

(**وأبعد الأجلين**) وهو قول ابن محبوب وفيه تشديد على البائع ، ووجهه أنه أجاز الشرط الواحد وهو الأجل ، ويرى أن الممنوع شرطان لا واحد ، وأبطل شرط الثمن ، وإنما لم يعكس لأنه يرى أنهما افترقا بلا قبض فحملهما على أنهما اختارا الأجل ولم يحكم بأكثر الثمنين لأنه شرط ، والشرط عنده لا يجوز إلا واحد ، فكان الشرط الجائز هو الأجل لدلالة افتراقهما عليه ، ويضعفه أن للأجل قسطاً من الثمن وهو لم يجعل له قسطاً لأنه جعل له قسطاً لأنه جعل له الثمن كثمن الفقد (**أو بأقربها**) أي الأجلين (**وأقل الثمنين**) إجازة للبيع وإبطالاً للشرطين معاً ، ولأن الأصل بيع النقد فحمل عليه عقدهما بثمن النقد ،

او بأكثرهما وأبعد الأجلين وفيه شرطـــان في بيع خلاف ؟
وفسد كل بيع أجل لا لمنضبط كحصاد . . . . .

وفي هذا القول عدل بينهما كالقول الذي بعده فيحكم عليه أن ينقد له أقل الثمنين بعد أن افترقا (**أو بأكثرهما وأبعد الأجلين**) إجازة للبيع والشرطين ، ويرى أنه لما فارقه ولم ينقد الثمن علمنا أنه اختار الأجل بثمر الأجل ، بل لم يعد ذلك شرطين ولا شرطاً ، وحيث قلنا في شيء من هذه الأقوال بثبوت أدنى الأجلين وجعلناه النقد فمعناه الحكم عليه بأن ينقد بعد ما افترقا .

(**وفيه**) أي في نحو هذ المثال على تلك الأقوال كلها أو في هذا البيع على الأقوال (**شرطان في بيع**) ولذلك سمي شرطين في بيع كما مر ، وسمي أيضاً صفقتين في صفقة ، وإن قلت : كيف صح أن يقـــال في هذا البيع شرطان في بيع ؟ قلت : صح على معنى قولك في هذا البيع الشرطان المنهي عن إيقاعهما في في مطلق البيع ، والمراد بالشرطين كون الثمن كذا على أجل كذا أو عاجلاً أو نقد أو كونه كذا على خلاف ذلك فشمل صور تعد الآجال ثلاثاً فصاعداً ، وجمع النقد والعاجل والأجل فصاعداً أو أحدهما مع أجلـين فصاعداً أو صور تعدد الأثمان مع اتحاد الزمان أو تعدده ، ولا يخفى أن تسمية ذلك ببيعتين في بيعة أو صفقتين في صفقة أولى من تسمية بشرطين في بيع ، وإيضاح ذلك أن البائع كأنه قال : أبيعه لك بدينار فقط بشرط أن تعطنيه على شهر ، أو يقول للمشتري : اشتريته منك بثلاثـــة على شرط أن العطاء على شهرين ، وكذا مثـــل ذلك وتصايفه ؟ (**خلاف**) .

(**وفسد كل بيع أجل**) لغير وقت منضبط (**لا لمنضبط كحصاد**) وجذاذ

ودوس ودرة وقـــدوم الأعراب أو المسافرين أو الحاج وخروج إلى بلد كذا ووصول البيت أو السوق والأخـــذ والعطاء والرزق (**عند الأكثر**) وقيل : يجوز إلى الأجل المجهول على ما أسسا عليه البيع كما في « المنهاج » (**وجوز**) أي حكم بثبوته وانعقاده (**على الحلول**) فيأخذه بـــه البائع متى شاء ، وهو ضعيف، لأن للأجل قسطاً من الثمن فكيف يوفر الثمن ويؤخذ عاجلاً؟فالتحقيق فساده إلا بتجديد ، وقيل : إنه إن باع إلى خروج المشتري لبلد كذا أو إلى أن يصل البيت أو السوق او نحو ذلك فسد للجهل وعدم العلم ، أيخرج أم لا ؟ وهل يصل أم لا ؟ وأنه إن لم يطلب أحدهما نقضه ثبت ، وإن قال : إلى بيع السلعة لم يثبت .

وأجاز ابن محبوب البيع إلى أيام ، وهي ثلاثة ، وكذا السلف لا إلى الأيام ، وقيل : بالجواز على أنهـــا لسبعة ، وفي إلى القيظ والصيف والربيع والخريف والشتاء خلاف ، قيل : ثبت إلا إن نقضاه ، وقيل : لا إلا إن أتماه ، فإن مات أحدهما قبل المتامة فعلى الخلاف ، وإن أراد الفصول بالحساب الذي يذكر في الفلك جاز قطعاً ، وإن قال : إلى شهر كذا فأوله ، وإن قال : إلى ربيع أو جمادى فضعيف لأنها ربيعان وجماديان ولها النقض ، والصحيح فساده إلا إن قصدا معيناً جاز قطعاً ، وجاز إلى النيروز أو المهرجان إن عرف ، لا إلى صوم النصارى ، لأنـــه يتقدم ويتأخر ، وإن تعـــين جاز ، ويجوز بالسنة العجمية وشهورها على التحقيق ، وزعم بعض أنـــه لا يجوز ، وأصح الآجال الأهلّة لقوله تعالى : ﴿ قل هي مواقيت للناس ﴾[1] (**ومن معنى شرطين في بيع**)

---

(١) سورة البقرة : ١٨٩ .

وبيعتين في بيعة ، وصفقتين في صفقة ، وهاتان التسميتان أولى .

وقول الشيخ ومما يشبه هذه المسألة . وإذا باع الرجل بيعاً إلخ وجهه أن مما خبر ولفظ وإذا باع الخ مبتدأ بأن يريد اللفظ في جانب المبتدأ والخبر باعتبار المعنى ، أو يريد المعنى فيهما أي ومما يشبه المعنى المذكور ما تضمنه هذا اللفظ الذي هو قولك : وإذا باع إلخ من المعنى ، وفي بعض النسخ وفي الأثر : وإذا باع فيكون المبتدأ مجموع ، وفي «الأثر» : وإذا باع إلخ فيكون شبه الأثر بالأثر ، ويجوز كون المبتدأ ما بعد لفظ الأثر فيكون قوله : في الأثر حالاً من الضمير في يشبه ، لكن مع مبتدأه ، أي وهو في الأثر أو يقدر جملة معترضه (**أن يبيع أحد شيئاً لآخر على أن يبيع هو**) أي الآخر (**له مثله**) أراد المماثلة في كونه مملوكاً لصاحبه وكونه جائزاً بيعه فدخل في ذلك ما إذا كان أحدهما عرضاً والآخر أصلاً . وأما إذا كانا أصلين أو عرضين مختلفين ، وما إذا اتفقا نوعاً واختلفا كمية كغلام وغلامين ، أو ذاتاً كغلام صغير وغلام كبير ، أو قيمة كغلام يسوى مائة وغلام يسوى مائتين ، وسواء اتفقا على قيمة كل أم لا ، وزعم بعض أنه لا يسمى بشرطين في بيع إلا إن اتحدا نوعاً ، وإن باع له شيئين أو أكثر على أن يبيع هو له شيئاً أو أكثر ونحو ذلك من المخالفة في العدد لم يخرج عن تلك التسميات على الصحيح .

وقيل : لا يسمى شرطين في بيع ، وكذا إن باع له على أن يبيع له أيضاً هو لا المشتري وعلى كل حال (**فهل يمنع**) ذلك البيع فيبطل هو والشرط ، ولا سيما إن اتحد الجنس ، فقد يقال : إنه تذرع إلى الربا جنس بجنس نسيئة وما بينهما من ثمن هو حيلة ، ويقال : المثل من الجنس والشبيه من غيره ، وقد يعكس

أو يجوز على متامة أو على إبطال الشرط خلاف ، ومن ذلك بيع بائع هذه السلعة لشخص بدينار أو هذه .

أيضاً ، ويقال : المثل المساوي من كل الوجوه أو معظمها والشبيه من بعض الوجوه والنظير من واحد ، (أو يجوز) وثبت (على متامة) وإجازة بعد الكلام الأول الواقع بينهما لا على مجرد الكلام الأول ، وذلك أن يقع البيعان فيبطلاهما بالنية أو مع اللفظ على الشرط الأول ، ويجيزاهما لا على الشرط ، أو يقع البيع الأول فيبطلا فيه الشرط ويوقعا الثاني بلا نية الشرط ، وإلا يكن كذلك فسد ، أو إذا أراد إيقاع الثاني استحضرا العقدة الأولى وجزمه بهما مع الثاني .

وعلى هذا القول يجيزان على الثاني لأن الأول جره وهو بيع تراضيا عليه أولاً ، (أو) يجوز ويثبت (على إبطال الشرط) وهو شرط أن يبيع له المشتري شيئه ، فإن شاء المشتري لم يبع له ، وكذا إن شرط البائع أو المشتري أن يبيع للمشتري شيئاً آخر فله أن لا يبيع ؟ (خلاف) وإن قلت : فهناك شرط واحد لا شرطان ، قلت : لما عقد البيع على بيع آخر كان كل منهما طالب لسلعة الآخر أو شيئه ، فكان كل قد اشترط ، وإن عقد على أن يبيع البائع له شيئاً آخر أيضاً فكل قد تكلف شيئاً آخر غير ما يباع أو لا ، وعلى الأقوال قد بينا ثمن الثاني أو لا ، وإن لم يبينا كان فيه قولان فقط ، بطلان البيع الأول والثاني ، وبطلان الثاني إذ لا يصح الجبر على إثبات بيع لم يذكر فيه ثمن .

(ومن ذلك) المذكور من معنى شرطين في بيع (بيع بائع هذه السلعة) أو غيرها من العروض والأصول (لشخص بدينار) أو غيره (أو هذه

بدينارين أو هذه أو هذه بدينار أو هذه به على أن يعطي له فيه سلعة كذا للجهل بالثمن والمثمن . . . .

بدينارين) مثلا مثل أن يقول : بعت لك هذه بدينار أو هذه بدينارين ، أو إن شئت فخذ هذه به ، وإن شئت فهذه بها ، والمعنى واحد ، وكذا في الصور الآتية ينطق البائع فهن بأو أو ما أشبهها كقوله : إن شئت ، وكذا المشتري إن قال : اشتريت ، ونطق بأو أو شبهها في تلك الصور وأجاز له البائع .

(**أو هذه أو هذه بدينار**) مثلا بمعنى إن شئت فخذ هـــذه بدينار ، وإن شئت فهذه به ، أو هذه بدينار نقداً أو هذه بدينارين إلى كذا، أو قال عاجلا، وهكذا كل ما ردد فيه البيع بين سلعتين فصاعداً كبيع هذه بدينار أو هـــذه بدينارين أو هذه بثلاثة (**أو هذه به**) أي بدينار (**على أن**) لا يعطي له نفس الدينار بل على أن (**يعطي له فيه**) أي في الدينار (**سلعة كذا**) أو قال غيرها من العروض والأموال أو على أن يعطي له نفس الدينـــار ثم يرده له بسلعة أو غيرها ، سواء عين له الكمية من السلعة أو غيرها ، أم لا ، كل ذلك من شرطين في بيع ، ومن بيعتين في بيعة ، ومن صفقتين في صفقة ، وثان التسميات أولى وكل ذلك لا يجوز (**للجهل بالثمن والمثمن**) إذ لم يجز ما بواحد بل ردّد في كل منها في بعض الصور .

وفي الثمن في بعض ، وفي الثمن فقط في الصورة الأخيرة ، فإن السلعة المبيعة أو لا مجزوم بها بخلاف ثمنها ، فإنه ولو كان ديناراً مثلا لكن قد شرط أن يقضاه بسلعة كذا مثلا ، فكأن الثمن متردد بين دينار وسلعة، بل قد يكون الجهل من جانب السلعة الثانية وهي ثمن للأولى، مثل أن يقول : على أن تعطيني في الدينار

. . . .

كتّاناً ولم يذكر مقدار مـــا يعطي ، وإن شرط في الدينار المذكور في مثاله محدوداً بالكيل أو الوزن أو غيرهـــا مثل أن يشرط أن يعطيه في الدينار كذا وكذا مُداً من بُرّ جاز على قول جواز البيع والشرط ، وبطل في قول ، وإن قلت : فإن لم يكن من جانبها أو لم يعتـــبر فكيف يصدق قوله للجهل بالثمن والمثمن على الصورة الأخيرة ؟ قلت : أراد أن علة المنع الجهل بالثمن والمثمن على الإطلاق ، سواء اجتمع الجهل فيهما أم لا ، وقيل في الصورة الأخيرة بالجواز على المتامة ، وقيل : بالجواز على إبطال الشرط ، وإن أوقعا البيع على التردّد بـين المثمنين أو الثمنين أو الزمانين أو أكثر من ذلك في صورة من صورة هذا الباب ثم أشهدا على القطع فذلك عندي بيع صحيح في ضمن إشهاد أضربا به عن التردد السابق فيحكم بصحته قطعاً ، فإن كانا في حـين الإشهاد لم يبنياه في قلوبهما على التردد السابق صح فيما بينهما وبين الله أيضاً ، وإن باع بدينار نقداً وديناربن إلى أول ، أو باع بدينار نقد أو دينار عاجلا ، أو باع بدينار عاجلا ودينار لأجل، أو باع بدينار إلى أجل وديناربن إلى أجل فوقـــه جاز ، وكذا إن جمع هذه الصور كلها أو ثلاثا منها وكلهن بالواو لا بأو ، وقيل: لا يجوز منهن لعدم معرفة ما لزمان كذا وما له من الثمن على التعيين ، وليس ذلـــك مجمعاً على جوازه كما يتوهم ، واعلم أنه إذا كان الشرط غير بيع مثل أن يقال : بعت لك هذه السلعة بكذا على أن تخدم لي كذا لم يكن من شرطين في بيعـة ولا من بيعتين في بيعة ، ولا من صفقتين في صفقة ، بل من بيع وشرط ، وسيأتي .

وإن قال : هذه بدينار نقداً أو قال : عاجلا أو قال إلى كذا أو بكذا من

. . . .

عروض أو من أصل إلى كذا ونحو ذلك فمن شرطين في بيع ، ومما ذكر ففيه الخلاف الذي ذكره أول الباب ، والذي ذكرته والذي في « الديوان » أن شرطين في بيع مثل أن يبيع شيئاً له إلى أجل معلوم بثمن معلوم فإن لم يعطيه فإلى معلوم بأكثر من الثمن الأول ، وأنه قيل : إن شرطين في بيع مثل أن يبيع له بكذا وكذا ديناراً صرف كذا وكذا درهماً ، وأنه قيل : إن المعنى أن يبيع شيئاً لآخر على أن يبيع له الآخر مثله ، وذكر الخلاف ا هـ .

ومن اشترى شيئاً ودفع بعض الثمن ، فقال : أنظرني ، كره ، وقيل : جائز بلا كراهة ، ولا يجوز أن يمسك البائع بعض السلعة لأجل ، وقد قبض الثمن كله ، إلا إن اتفقا على السلف ، ولا أن يزيدا في أجل ما أجل وثمنه بل البيع على ما وقع أو لا وأجازه بعض باتفاقهما ، ويجوز بيع الشيء بعضه نقداً وبعضه عاجلاً أو نسيئة أو بآجال ، وقيل : لا .

ومن اشترى شيئاً بالأثمان المختلفة جاز ، وقيل : إن كان نقداً ، وقيل : مكروه ، وقيل : فاسد لأن فيه شرطين وأكثر ، وإن ردد البيع بين ثمنين مختلفين أو أكثر كالبيع بدراهم أو دنانير أو سلعة ولم يقطعا بشيء من ذلك وهو مستوي القيمة فقد مر الحكم في شرطين في بيع ، وقد منع ابن محبوب البيع بدنانير أو دراهم حتى يعينا أحدهما ، وقال غيره : له أن يقضي أحدهما ؛ ومن

. . . .

باع شيئاً لأجل وقال للمشتري : إذا حل فاشتر لي كذا كره ، وكذا إن باع بعاجل .

وإن اشترى له فضاع ما اشترى ، فقيل : ضاع على من اشترى له ، وقيل : على المشتري لأن الثمن لم يصل يد البائع الأول ، ويرده له ليشتري له كما ينبغي أن يفعل ، وإن جرت عادة أن المكوك مثلاً بكذا درهماً لأجل وأنه إذا حل أخذ مكوكين بلا شرط في البيع لم يجز ، وزعم بعض أنه جائز في الحكم وأنه إن قدرا على تطهير قلوبهما جاز أيضاً فيما بينهما وبين الله، وأنه إن حل ولم يحضر الدراهم واتفقا على سعر الحب أو غيره من السلع واعترض منه في موقفهما وسمعها ذلك .

وحصر مالك بيعتين في بيعة على صورتين ، إحداهما : أن يبيع سلعة بثمنين مختلفين قدراً أو جنساً أو صفة على وجه يتردد نظر العاقل فيه، مثل أن يقول: بعتكها بخمسة نقداً أو بعشرة إلى أجل على اللزوم ، ولو عكس لجاز ، إلا أن كل عاقل لا يختار إلا الثمن الأقل والأجل الأبعد ، ولو باعها على خيار لجاز ، سواء كان الخيار لهما أو لأحدهما ، والثانية : أن يبيع إحدى سلعتين مختلفتين بثمن واحد ، ففي الصورة الأولى ، لا يعلم البائع أي الثمنين له ، وفي الثانية لا يعلم أي السلعتين له ، وأما المشتري فإن قال : اشتريت على ذلك فهو أيضاً لا لا يعلم ، وإن قال : اشتريت نقداً أو اشتريت هذه فلا جهل ، قال بعض المالكية : والمشهور أن اختلاف السلعتين بالجودة والرداء لا يقتضي الإختلاف

. . . .

حتى يكون من صورة بيعتين في بيعة ، وإن كان ذلك يقتضي اختلاف القيمة ، لأن الجودة ليست بجوهر زائد ، وكذا الرداءة .

فائـــدة

لا يحكم الحاكم بالبيع المكروه للثمن أو المثمن أو بصفة في العقـد ، قلت : يجوز له الحكم في كل ما لم يحرم ، والله أعلم .

بـاب

الثنيـا أخص من الشرط على مـا تراه ، . . .

باب

في الشرط والاستثناء

وهو : استفعـــال من الثنيا لموافقة المجرد وكلاهمـــا من قولك : ثنى يثني بالتخفيف أي رجع وعطف فإن من استثنى قد رجع إلى ما ذكره فأخرج منه بعضه في الإتصال أو ما نزل منزلة بعضه في الإنقطـــاع ، وألف الثنيا للتأنيث وثاء مضمومة ، ويقال أيضاً : الثنوى بفتحها (**الثنيا**) باعتبارها في الحديث (**أخص من الشرط**) والشرط أعم ، والخصوص والعموم بينهما مطلقان، فكل ثنيا شرط ، وليس كل شرط ثنيا ، وكذا الاستثناء أعم من الثنيا (**على ما تراه**) في قولنا بعد ، وعن بيع الثنيا وهو بيع شيء جزافاً مع استثناء كيل أو وزن منه ، فإنه يفيد أن الثنيا هي استثناء كيل أو وزن من مبيع جزافاً ، ولا

فإن كان معلوماً وفيه نفع للبائع وحل تملكه وكان في نفس المبيع صح هو والمبيع ، . . . .

يسمى غير هذا ثنيا ، وهذا باعتبار الثنيا المنهي عنها في الحديث ، وإلا فهي تعم هذا وغيره من كل استثناء .

(**فإن كان**) الشرط (**معلوماً وفيه نفع للبائع**) أو للمشتري (**وحلَّ تملكه**) أي تملك المشروط المدلول عليه بلفظ الشرط أو تملك الشرط بمعنى المشروط (**وكان في نفس المبيع صح وهو المبيع**) سواء كان في عقدة البيع أو قبل أو بعد ، كبيع جمل واشتراط الركوب والحمل عليه لموضع معين ، وبيع دار واشتراط أكلها مدة معلومة ، لقوله ﷺ : « المؤمنون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرّم حلالاً »[1] أي حلالاً أو حراماً بالشرع ، وإلا فكل من شرط شيئاً لنفسه مثلاً فقد حلله لنفسه بعد ما منع منه ، وحرمه عن المشروط عليه بعد ما أبيح له ، وعن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال : « يا معشر المسلمين ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله ، ألا من شرط شرطاً ليس في كتاب الله وإن شرطه مائة مرة ليس له شرطه ، لشرط الله أولى وأحق »[2] وأما حديث : نهى عن بيع وشرط ففي إسناده ضعف ، وهو قابل للتأويل بأن يقال : إنه مقيد بما إذا كان الشرط محرماً كقوله ﷺ : « ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله » أي لم يكن جوازها فيه ، وقوله : إلا شرطاً أحل حراماً إلخ ، وبما إذ كان مجهولاً لأداء المجهول إلى

---

(١) متفق عليه .

(٢) رواه مسلم وأحمد والنسائي والبيهقي وابن ماجه .

وبطل إن لم يحل ، وصح البيع ، . . . .

تعطيل المبيع إلى غير حدّ فيترتب على ذلك منازعة وفتنة ، وبما إذا كان في غير المبيع لأنه إذا كان في نفسه كان كاستثناء وهو جائز ، وفي بيع الأمة والدابة بشرط الحمل الجواز مطلقاً والغالب ولادته سالماً والجواز إن قصد البراءة لا الزيادة في الثمن والمنع مطلقاً ، وجواز اشتراط البراءة من الحمل إن كانت وخشاء وإلا جازت إن كان الحمل ظاهراً ، فإن الحمل يضع من ثمنها ، وإن أقرّ السيد بوطئها لم يجز بيعها .

(**وبطل**) الشرط (**إن لم يحل وصح البيع**) كبيع أمة واشتراط ولائها إن عتقت بعد فالبيع صحيح والولاء لمشتريها إذا أعتقها لا لبائعها المشترط له ، فإن لحمة الولاء كلحمة النسب كما في الحديث ، واللحمة : القرابة ، فلا ينتقل حكمه ببيع أو هبة أو غيرهما كما لا ينتقل حكم النسب ، فكما لا يصح أن تبيع قرابتك من زيد لبكر مثلاً أو تهبه إياها أو تنقلها إليه بوجه ليرثه مكانك ، كذلك الولاء ، إنما هو لمن أعتق أو عصبته وقد اشترت عائشة بريرة لتعتقها ، واشترط البائع ولاءها ، فقال ﷺ : « الولاء لمن أعتق »[1] وأجاز البيع وأبطل الشرط فلا دليل فيه لمن أبطل الشرط مطلقاً لأن الشرط فيه أحل حراماً لأن الولاء لا يباع وبيعه حرام ، كما قال ابن بركة ما نصه : والذي يوجبه النظر عندي ، والله أعلم . أن خبر بريرة كان شرطها غير جائز إلى آخر ما حكاه الشيخ عنه ، وأما قوله : والذي يوجبه النظر عندي أن الشرط في ذلك لا يخلو الخ فمن كلام الشيخ لا من كلام ابن بركة ، ومراده بأبي عبد الله بن بركة ، وكذا مراد الشيخ اسماعيل ، وأما أبو محمد فإنما هو شيخ ابن بركة ، يحكي

(١) متفق عليه .

وإن جهل بطلا على المختار ، . . . .

ابن بركة كلامه فيسوقه الشيخ مع كلام ابن بركة ، وليس هو ابن بركة كما قد يقال ، ويعلم ما قلته من كتاب ابن بركة ، وإذا لم يكن الشرط جائزاً مما يجوز تملكه ولكنه وقع بعد العقد صحّ هو والبيع لأنه تبرع .

(**وإن جهل**) الشرط (**بطلا**) أي الشرط والبيع (**على المختار**) كبيع نخل واشتراط أكلها أو بيع دار واشتراط سكناها بلا تحديد أو سكناها إلى الموت أو سكناها إلى أن أجد مسكناً ، أو يأتي ولدي ، أو يجيء السيل ، أو نحو ذلك مما يجهل ، أو نحوه مما لا يضبط ، وقيل : صح البيع وبطل الشرط وقد باع تميم الداري داراً وشرط سُكناها ، فأبطل النبي ﷺ البيع والشرط معاً لجهل الشرط ، لأنه لم يشترط مدة معلومة ، وليس إبطاله لمجرد الشرط بل لكونه مجهولاً فلا دليل فيه لمن يقول بإبطال كل بيع وشرط ، وقيل : إنه شرط تميم سكنى سنة ، وبهذه الرواية يستدل من قال بإبطال البيع والشرط مطلقاً ، فيعارضها حديث جابر بن عبد الله من شرطه ظَهْر الجمل إلى المدينة ، فيجاب بقول ابن عباس إن شرط الظهر كان بعد العقد فأجاز النبي ﷺ البيع والشرط معاً فيبحث بأن الواجب قبول رواية الصحابي لا اجتهاده ، فإن قوله بوقوع الشرط بعد العقد اجتهاد منه رحمه الله وفهم لا رواية من الحديث فللخصم أن لا يسلم ، أن يقول إنه وقع في العقد كما هو المتبادر من تسميته شرطاً ، فيستدل بحديث جابر على جواز البيع والشرط المعلوم الحلال .

وذكر ابن بركة أن اشتراط الظهر في هذا الحديث قد روي أنه كان بعد العقد على وجه العارية يشير إلى كلام ابن عباس لكن كونه شرطاً يبعد عن كونه عارية بعد العقد ، وقد يبحث بأنا لا نسلم أن ذلك فهم من ابن عباس بل سمع

. . . .

سماعاً من غيره أن ذلك وقع بعد العقد ، كما هو المتبادر أن ذلك منه سماع ، ولا وجه لنسخ بعض الأحاديث ببعض من إمكان الجمع ، وأيضاً لا يصح النسخ إلا بمعرفة المتأخر فينسخ المتقدم إن لم يمكن الجمع ، وعلل الشيخ القول ببطلان البيع والشرط الذي في المبيع مطلقاً بمنع التصرف في ملكه ، وهو مشكل ، لأنه إذا عين المدة لم يكن قد منعه مطلقاً بل منعاً مخصوصاً فهو كالاستثناء كما شرط تميم سكنى سنة ، فإنها أضبط ، قيل : من اشتراط جابر ظهر الجمل من مكة إلى المدينة لاختلاف الركوب والحمل والطرق والإسراع والبطء ، وقد يقال : إن السكنى تختلف بكثرة العمل وقلتها في الأرض والسقف والجدار والثقل والخفة ، وذلك التعليل ، تعليل حكاه عن أصحاب القول الذي ذكره بقوله : وقال آخرون الخ ، وهم من منع البيع والشرط معاً ولو كان معلوماً حلالاً ، ولهذا عللوه بما ذكر من منع التصرف إذا كان في المبيع فلا يظهر ما قيل : إنه كان الأولى أن يعلل بأنها غير معلومة ، أو بأن الشرط في عقدة البيع ولفظ قصة جابر: أنه ﷺ ابتاع من جابر بن عبد الله الأنصاري بعيراً واستثنى جابر ظهره من مكة إلى المدينة فأجاز النبي ﷺ البيع والشرط، وفي رواية أنه اشترى رسول الله ﷺ من جابر بعيراً بخمس أواق واستثنى ظهره من مكة إلى المدينة .

. .

قال جابر : لما قدم المدينة أعطاني خمس أواق وزادني قيراطين ، قال ابن بركة ، بعد ذكر الروايتين قال بعض الفقهاء : إن في بعض الأخبار ما يدل على أن ذلك لم يكن شرطاً في البيع، وإنما كان وعداً منفصلاً عنه ، وقال بعض أهل العلم : الأخبار ناسخ ومنسوخ اهـ . كأنه يشير إلى نسخ جواز الشرط والبيع بأحاديث النهي عن بيع وشرط ، ولا يتعين ذلك لاحتمال العكس ،

وإن كان في غير نفس المبيع كبيع سلعة بكقفيز براً باشتراط طحنه أو حمله لمكان معين أو بيعه ، أو عمل آخر على مشتريه منع البيع لجهل في الثمن ، وإن شرطه مشتر على بائع كان جهلاً في الثمن

والنسخ لا يثبت بالاحتمال لكن المتفق عليه أولى من المختلف فيه ، ويمكن على بعد أن يكون ﷺ تركهم ، وهذه الأخبار ليجتهدوا ويسوغ لكل واحد ما أدى إليه اجتهاده ، وقيل : يجوز الشرط إن كان في غير المبيع ، وإن كان فيه بطلا ، وقيل : بالعكس ، وهو مشهور ، وأشار إليه بقوله :

(**وإن كان في غير نفس المبيع كبيع سلعة بكقفيز براً باشتراط طحنه أو حمله لمكان معيّن أو بيعه**) عنه لغيره بعد استيفائه له بكيل (**أو عمل آخر على مشتريه**) متعلق باشتراط ، والهاء للمبيع أو للكاف (**منع البيع لجهل في الثمن**) ولزم من منعه منع الشرط ، ويبحث بأن الثمن لا جهل فيه فإنه القفيز وطحنه ، أو القفيز وحمله لمكان معلوم ونحو ذلك ، نعم بيعه مجهول إذ لا يدري كم يساوم فيرد أو يقبل حتى ينقضي بالبيع ، أو كم يساوم ويرد حتى يبيعه جملة إلا أن يقال : لا يدري كم ثمناً للسلعة وما يكون أجرة للطحن مثلاً .

(**وإن شرطه**) أي الشرط الذي في عين المبيع (**مشتر على بائع**) مثل أن يشترط في المثال على بائع السلعة له أن يحملها لمكان معين أو يبيعها أو نحو ذلك (**كان**) فعلها أو الشرط (**جهلاً**) أي ذا جهل بأن وقع الجهل فيه (**في الثمن**) وهو السلعة ونحو حملها لمكان معين فيبطل البيع والشرط جميعاً ، ويبحث بأنه لا جهل فيه إلا في شرط بيعها على حد ما مر آنفاً ، إلا أن يقال : إنه لا يدري كم من السلعة المبيعة مثمن للقفيز ، وكم منها مثمن للحمل أو للطحن

. . . .

أو نحو ذلك ، وإن عين للقفيز قدراً معلوماً من السلعة أو لحمله أو حمل السلعة مثلاً قدراً معلوماً لكان ذلك بيعاً وإجـازة في عقدة ، وذلك جائز عند مالك وأصحابه ، ومنعـه الكوفيون والشافعي لأنهم يرون الثمن في ذلك مجهولاً ، ومالك يقول : إذا كانت الإجارة بمنزلة البيع ويشبه ذلك أيضاً بيع أشياء مختلفة بثمن واحد إذ باع المشتري القفيز وحمله مثلاً بالسلعة ، وأشبه بيع شيء واحد بثمن متعدد مختلف إذ باع البائع السلعة بالقفيز وطحنه مثلاً ، وذلك أن الشيئين غير الدنانير والدراهم كل واحد منها ثمن ومثمن ، وفي اختلاف أثمان الثمن ومثمنات للثمن خلاف ، فعلى المنع تمتنع المسألتان .

وقيل : ببطلان البيع والشرط مطلقاً ولو في نفس المبيع ، وقيل : بالجواز مطلقاً ولو في غير نفس المبيع ، وقيل : بصحة البيع وبطلان الشرط .

وقـال ابن عباس بالأول وهو بطلانها ، وإن وقع الشرط بعد البيع جاز ، وإن وقع قبل عقده فخلاف، وذكر ابن حجر أن الشرط المفسد للبيع هو الواقع في نفس المبيع حال العقد عند الجمهور لمنافاته مقتضى العقد، كبيع دار واشتراط سكناها ، وعبـد وشرط خدمته ، وأجازه أحمـد وأبو ثور وإسحاق تنزيلاً للشرط منزلة الاستثناء إن كان قدراً معلوماً ، ووافقهم مالك في الزمان اليسير وحدّوه بثلاثة أيام ، والتحقيق أن المنافي لعقـدة البيـع ما إذا اشترط مثلاً في بيع الجارية أن لا يطأها أو الدار أن لا يسكنها أو في العبـد أن لا يستخدمه وفي الدابة أن لا يركبها، أما إذا اشترط شيئاً معيناً لوقت معين فلا منافاة، وذكر المصنف في بعض مختصراته : إن شرط على بائع سلعة حملها لمعلوم انتقضا ؟ أو ربا ؟ أو ثبتا لجواز أجرة على معروف ؟ أو ثبت البيع فقط ؟ أقوال .

. . . .

وإن عيّنا للثمن كذا وللكراء كذا جـــاز ، وإن شرط بائع نخـــل أو أرض على مشتريها أن يؤدي معه كذا وكذا خراجا بطلا هما ، أو الشرط فقط؟ قولان .

وكذا كل شرط باطل ، والخراج إن كان ظلما باطل ، وعلى ثبوت الشرط إن امتنع من الأداء معه فهل له أو لا بد من الأداء ؟ قولان . ووجه الأول أنه باطل وإذا كان شرط قبل العقد بطلا عند من لا يثبته إلا عند العقد ، وحجة مثبتها حديث : « المؤمنون على شروطهم »[1] ، وإن لم يحدّ عدد السنين في أداء الخراج مثلا بطل للجهل ، وإن قال مريد الشراء : لا درهم عندي ، فقيل له : أقاضيك عروضاً ثم إن أتماه أو انتقض قولان إن تشارطا ذلك ، وإن عرض ذلك بـلا مشارطة جـــاز ، وقيل : إن كان الشرط يصلح البيـع جاز أو إن كان يبطله أبطله ، وضعف اشتراط بائع نخلة أكلها إلى موته إلا إن أتمـــاه ، وإن أثبته المشتري حتى مات لم ينقضه وارثه ولا وارث البائع إن مات ، وإن باع ثوراً بمائة على أنه إن لم يعطه إياها الوقت كذا ردّه مع كذا وكذا أجرة استعماله جاز أو انتقض ، وله كراء المثل ؛ قولان .

وإن شرط البائع تعويض عمـــل عن الثمن كنسج فقولان ؛ وإن شرط : إن اشتريت مال فلان فهو لي ، صحّ البيع الأول له ، والثاني للمشتري ، وإن شرط ببيع جارية أن لا يطأها بطل الشرط وحده أو بطلا إن وطئها المشتري فيبطل الشرط ؟ قولان .

---

(١) تقدم ذكره .

وجـــاز إن شرط بعض الثمن كأن يتفق مع بائع أن يشتري سلعته بدينار على أن يحط عنه نصفه مثلاً في مقابلة عمله ، ونهي عن بيـع العرّبان ، . . . .

وكذا إن شرط أن لا يتسراها أو لا يبيعها أو لا يهبها أو شرط أن لا يفعل ذلك،ومن باع شيئاً على أن لا يبيعه المشتري أو لا يعطي منه بطل الشرط وحده أو هما واختيرا ، قولان .

وإن شرط بائع تَحبّ على مشتريه خبز وبيعه وكون مـــا فضل من الثمن بينهما بطلا ، وإن فعل رد مثل الحب أو القيمة وتاب، وإن اشترى سلعة على أن يعترض بالثمن صحّا أو إن عينا سعراً فسدا أو إن لم يتاه ؟ أقوال .

وإن باع بألف مثلا على أنــه إن باعه المشتري فهو للبائع بذلك الثمن فسدا أو بطل الشرط، وإن قال : أبيـع لك على أن لا تبيعه لفلان ، فإن ترك له شيئاً من الثمن على أن لا يبيعه لفلان فباعه ردّ ما ترك له اهـ .

(وجاز) الشرط (إن شرط) المشتري (**بعض الثمن**) أن يرد لــــه (**كأنْ يتفق مع بائع أن يشتري سلعته بدينار على أن يحط عنه نصفه مثلاً**) لأن ذلك بمنزلة الشراء بنصف دينار ، وهو جـــائز ، ولا سيا إن كان الحط (**في مقابلة عمله**) إن كان قد عمل للبائع على ذلك شيئاً فشرط أن يحبسه له مع ثمن المبيـع أو مقابلة عمل يعمله له بعده .

(**ونهي عن بيع العرّبان**) ـــ بفتح العين والراء ، وبضمها وإسكان الراء ـــ ويقال أيضاً : العُربون ـــ بضم العين وإسكان الراء وبفتحها ، وتبدل العين فيهن

وهو دفع بعض الثمن لبائع يكون بيده لوقت ، فإن رجع فيه فلذلك ، وإلا لم يرتجعه منه ، وهذا لا يجوز ولو أتي له بالثمن لأنه عقد لا يحل ، وعن بيع الثنيا وهو بيع شيء جزافاً مع استثناء كيل أو وزن ، . . . .

أيضاً همزة ، والأوليان أفصح – وهو : ما عقدت به المبايعة من الثمن ، ومثل البيع الكراء ، وذلك أن يقول له : أجيئك بعد لأشتري منك هذا بكذا أو لأكتريه منك بكذا ، أو لأتفق معك على كذا كراء أو شراء ، أو أكتريته ، أو يشتريه شراء عربون أو كراء عربونٍ فخذ هذا عربوناً (و) بيعه (**هو دفع بعض الثمن**) سمّاه ثمناً لأنه يعتبر أن يكون بعد ذلك من الثمن إذا وقع البيع (**لبائعٍ يكون بيده لوقتٍ**) مخصوصٍ ،(**فإن رجع**) المشتري للبائع (**فيه**) في ذلك الوقت المخصوص لإمضاء البيع (**فلذلك**) المقصود (**وإلا لم يرتجعه**) أي ذلك البعض من الثمن (**منه**) ، أي من البائع ، (**وهذا**) ، أي هذا البيع ، (**لا يجوز ولو أتى**) ، أي المشتري (**له بالثمن**) الباقي (**لأنه عقد لا يحل**) ولازم البائع أن يردّ له ذلك البعض ، وإن لم يرجع في الوقت ، وأن يرد الباقي إن أخذه أيضاً ، وقيل : إن أتمّا البيع إن عقد ولزمتهما التوبة على كل حال ، قيل : إنه غرَر ومخاطرة وأكلُ مالٍ بلا عوض ، وإن وقع لم يصح خلافاً لمجاهد وابن سيرين ونافع بن الحرث وزيد بن أسلم ، وعنه : أجازه رسول الله ﷺ ، وقال أهل الحديث : ذلك غير معروف عنه ﷺ .

(**وعن بيع الثنيا وهو بيع شيء جزافاً**) ، أي بلا كيل ولا وزن ، (**مع استثناء كيلٍ أو وزنٍ**) واحدٍ أو اثنين أو أكثر ، وقد مرّ كلام فيه ،

والمستثنى إما شائعاً أو معيّناً والأول كبيع هذا الغلام أو الدابة أو الأرض أو نحو ذلك ، إلا ثلثه أو ربعه أو نحوه جائز وفي النصف قولان ، . . . .

ومثله في الحكم بيع ما يُعَدّ جزافاً واستثناء عدد منه أو ما يمسح ، واستثناء قدر منه ونحو ذلك ، فما ذكره جارٍ مجرى التمثيل فيما أظن ، ويدل لهذا تعليل الشيخ المنع بأن الاستثناء يمكن أن يأتي على الكل ، لكن ظاهر هذا التعليل أنه إذا لم يكن ذلك جاز ، وليس كذلك ، فإن الحديث نص في النهي بلا تقييد ، والتعليل مظنون خارج عن الحديث ، ثم رأيت في نُسَخٍ كثيرة تعليلاً آخر هو الجهل بالمبيع ، فلو عدّ أو كال أو وزن مثلاً لجاز لعدم الجهل واليقين بأنه لا يأتي على المبيع فيكون كبيع التسمية ، ويدل لجريان ما ذكره مجرى التمثيل أيضاً قول الشيخ ما يتحصل منه أن هذا استثناء تتعلق به مسائل منعاً وجوازاً أشار إليهن المصنف بقوله: (**والمستثنى إما**) أن يكون (**شائعاً**) أي منتشراً بحيث لا يتصور جزء إلا وفيه بعضه (**أو معيناً ، والأول**) مبتدأ (**كبيع هذا الغلام أو الدابة أو الأرض أو نحو ذلك إلا ثلثه أو ربعه أو نحوه**)من الكسور التي هي أدقّ من ذلك كالخمس والسُّدس فصاعداً (**جائزٌ**) خبر ، وقوله : كبيع حال من الضمير في الخبر ، أو خبر لمحذوف ، وجملتها معترضة بين المبتدأ والخبر ، أو هو حال من المبتدأ على قول مجيزه ، أو من الضمير فيه لتأويله بمعنى السابق ، أو الأسبق ، فإن لفظ الأول يجوز مراعاة ذلك فيه ، أو هو خبر أول وجائز خبر ثان ، (**وفي**) استثناء (**النّصف**) وأكثر (**قولان**) مثبته يثبت البيع كما وقع ، ونافيه يبطله ، وأصحابنا على نفيه في أكثر من النصف ، لكن اختلفوا هل يبطل البيع أو يصح ويبطل الاستثناء ؟

والثاني إمــــا ظاهراً أو لا ، والظاهر إمـا معلوماً أو مجهولاً ، والمجهول ممنوع كبيــع غنم إلا عدداً منها أو نخلاً أو زيتوناً إلا واحدة مبهمة ، والمعلوم جائز الإستثناء كبيــع بستان معيَّن إلا

(**والثاني إما**) أن يكون (**ظاهرا أو لا ، والظاهر إما**) أن يكــــون (**معلوما أو مجهولاً ، والمجهول**) من الظاهر (**ممنوع كبيع غنمٍ**) مجهول العدد (**إلا عدداً منها**) مثل أن يقول : بعت لك تمر هذه النخلة المدركة إلا عرجوناً للمسجد أو للصدقة يوم الجمعة ولم يعيّنه من حينه فهو باطل ، ولو عينه حين البيع جاز ، أو بعت لك هذه الغنم أو هذه الجمال أو نحو ذلك إلا واحداً أو إلا اثنين أو إلا ثلاثة أو نحـــو ذلك بلا تعيين ذات المستثنى ، ولو عيّن كمية العدد ، وكبيع غنمٍ أو جمالٍ أو غيرهما إلا ذكورها أو إلا إناثها أو إلا سودها ونحـــو ذلك ، وقيل : إذا باع هذا الغنم أو هذه الجمال إلا عدداً معلوماً جـــاز إن كان الباقي يصدق عليه لفظ جمال ، أو لفظ غنم ، وكذا ما أشبه ذلك ، وكبيـع هذه المكيلات أو الموزونات مشيراً إلى نحو أمدادٍ موضوعة كل واحد على حـدة ، واستثناء واحد منها أو أكثر بلا تعيين ، وأجاز بعضهم بيع التسمية فيما تمكن فيه القسمة (**أو**) إن بيــع (**نخلاً أو زيتوناً**) أو نحوهمـــا (**إلا**) شجرة (**واحدة مبهمة**) أو اثنتين أو أكثر بإيهام ونصبِ نخـلاً وزيتوناً عطف على محل غنم ، فإنه مفعول ، لكن أضيف إليه المصدر فجُرّ ، وإن باع هذا الغـنم إلا ثلثه أو ربعه أو أقـــل أو أكثر جاز عند مجيز بيع التسمية ولو أمكنت القسمـــة .

(**والمعلوم**) ، أي من الظاهر ، (**جائز الاستثناء كبيع بستان معين إلا**

شجرة معينة أو شجره كذلك إلا ثمرتها أو الأرض إلا زرعها أو نحو ذلك ، ومنه ممتنعه كبيـع العبد إلا عضواً منه أو الشجرة إلا غصناً منها كما منع بيعه إتفاقاً ، . . . .

شجرة معينة) أو إلا شجرتين معينتين أو إلا أشجار معينة ، وكبيع هذا الغنم إلا واحداً فصاعداً معيناً، أو إلا إناثها أو ذكورها أو سُودها وقد عَلِما معاً كم إناثها أو ذكورها أو سودها وعلماها بأعيانها وهكذا ، (**أو**) بيع (**شجرة كذلك**) أي معينة (**إلا ثمرتها**) بأن تكون لما تؤبَّر،ولو أُبِّرت لم يحتج لاستثنائها لأنها حينئذ له بلا استثناء ، إلا على قول من قال : هي للمشتري ولو أبرت مـا لم تدرك ، وعلى قول من قال : هي له ولو طابت ، فإن البائع يحتاج إلى استثنائها إن أرادها ، وعبارة بعض : يجوز استثناء الزرع ولو لم يدرك إلا" الـثمار إلا أن أدركت ، وإذا استثنيت بلا شرط إبقائها وتركت بلا قطع صح البيع ولو بـلا إذن المشتري ، إلا إن كان العرف أن استثنائها على الإبقاء ، وإن شرط الإبقاء فعلى ما مر" في البيع والشرط، وإن لم يكن العرف كذلك ولم يقع شرط وتركت بلا إذن لم ينفسخ البيع بمضي ثلاثة أيام أو أكثر أيضاً ، ولكن يتحالل مـــع المشتري (**أو الأرض إلا زرعها**) بأن يكون قد أدرك ، وقيل : هو للمشتري ولو أدرك إن لم يستثن ، وإلا لم يجـــز استثناؤه إلا على القطع ، وإن استثناه وتركه حالل المشتري ، وإن أذِنَ له في تركه جاز تركه ، وإن اعتيد استثناؤه على ترك حتى يدرك فعلى ما اعتيد (**أو نحو ذلك**) ، وجاز استثناء تسمية من ثمار أو زرع ، (**ومنه**) أي من الظاهر (**ممتنعه**) أي ممتنع الاستثناء ، (**كبيع العبد إلا عضواً منه**) ولو معيناً ، (**أو الشجرة إلا غصناً**) غير معين (**منها كما منع بيعه**)أي بيع نحو العضو من العبد،والغصن غير معين من الشجرة(**اتفاقاً**)، وإن عين الغصن منها وحده جاز بيعه ، وجاز استثناؤه فيقطعه .

وفي جواز استثناء صوف على غنم وبيعه قولان ، وجواز رأس شاة وجلدها إن اشتُريت لذبح ، والمنع أحسن ، . . .

وفي « الديوان » : وكذلك إن باع له هذا الغصن فلا يجوز بيعه إلا إن تبين من حيث يقطعه ، وهـــذا محتمل لأن يكون الشراء للقطع ، فلا ينافي الإتفاق المذكور ، وإن كان رخصة شاذة فلعله اشترط التبيّن مبالغة في التحديد ، وإلا فإن تركه المشتري حتى زاد انفسخ البيـع ، وذلك على حدّ الخلاف في الانفساخ بثلاثة أيام أو بسبعة أو بغير ذلك مما يمكن هنا ، وقيل : لا ، ولكن له قــدر الشراء فقط، ويمكن أن يقال هنا: لا يفسخ إلا إن تركه إلى وقت قطعه للغرس، وإن اشترى على الإبقاء فعلى ما مرّ في البيـع والشرط، وإن لم يشترط فإن أجاز له البائع جاز وإلا تركه بلا إذنه وحالـَلهُ ، وإن اشتراه على أن يبقيه أبداً في الشجرة ليثمر فيها فخلاف ، الصحيح عندي الجواز ، فعليه المساقاة بقدره ، وإن استثناه فليقطعه إلا إن أجاز له المشتري الإبقاء ، وإن استثناه على الإبقاء فعلى ما مرّ في البيـع والشرط .

(**وفي جواز استثناء صوف على غنم**) وشَعر على مَعزٍ ووَبَرٍ على إبل وريش على نعامة وطائر ونحو ذلك ، (**وبيعه**) أي الصوف ، ومثله مـا ذكر ونحــوه (**قولان**) أصحها الجـــواز ، وعليه ففي الإبقاء والقطع ما مرّ ، (**وجوّز رأس شاة**) أي استثناء رأس شاة وكذلك بيعه (**وجلدها إن اشتريت للذبح**) وغير الرأس مما هو ظاهر محدود كالأرجل كالرأس ، وغير الشاة كالشاة مثل الجمل مما يذبح أو يُنحر (**والمنع أحسن**) ، قيل : لأن ذلك بيـع وشرط، قلت : لم أرَ في ذلك شرطاً وإنما هو مجرد استثناء ، والصحيح عندي الجواز ، اللهم إلا إن أراد بالشرط استلزام ذلك الاستثناء للذبح ، فكأنه شرط الذبح ،

وغير الظاهرة هل يجوز استثناؤه وبيعه أو لا ؟ قولان ، وذلك كبيع شاة إلا حملها ، أو تمر إلا نواها ، أو بيض إلا مُحّها ،

ويردّه أنه لو كانت العناية والنية لما يترتب على البيع شرطاً أو كان الاستلزام شرطاً لكان أكثر البيوع شرطية ، وجاز إجماعاً بيع عضو ظاهر واستثناؤه بعد ذبح أو نحر ولو غير مقطوع ، وذكر المصنف في بعض مختصراته أنه يجوز بيع الصوف والشّعر والوبر على الدواب ليجزّ من حينه لأنه مرئيّ ، وإن بيع عليها ، فإن وقع على الجزّ فجزُّه على البائع ، وإن بيع مجازفة فعلى المشتري ، واختلف في بيع الجزء من الدابة كنصف أو نحوه أي بتعيين لا بإشاعة ، فقيل : يجوز إن حضرت عند الصفقة ، وقيل : لا ، لأن قبضه منها حية متعذر ، اهـ بتصرف .

(**وغير الظاهرة هل يجوز استثناؤه وبيعه أوْ لا ؟ قولان ، وذلك كبيع شاة**) أو أمَة (**إلا حملها**) ، وفيه قول ثالث أنه إن نفخ فيه الروح جاز استثناؤه وإلا فلا ، وكذا الخلف في عِتْق أمة إلا حملها ، واقتصر الشيخ والمصنف في كتاب الرهن على جواز استثناء الحمل في البيع والهبة ونحوهما ، ولعل اقتصار الشيخ عليه هنالك إختيار له (**أو تمر إلا نواها أو بيض إلا مُحّها**) أو إلا أبيضها ، بضم الميم ، وهو ما فيها من أصفر ، وقيل : ما في البيض كله ، وعبّر بالمح الصادق بالقولين ليشعر بالحكم في استثناء الأصفر واستثناء كل ما فيها ، وذلك بحيث عبر بما يتردد بينهما ، وعمّت العبارة كلا منهما على حدة ، وصلحت لهولم تعمها برة ، ووجه استثناء كل ما فيها وبيع القشر فقط أنه يكون الغرض القشر كما يكون اللب ولا سيما قشر بيض النعام ، ودخل بالتشبيه بيع البيضة إلا أبيضها ، وبيع الشاة إلا كَبِدها أو قلبها أو كرشها واللحمة المحدودة وغير ذلك ، فقيل : يجوز الاستثناء كالبيع ، وقيل: لا ، ويصح البيع ، وقيل:

وكره بيـــع شحم في بطن كشاة ، وجاز استثناؤه ، فعلى هذا

لا يصح الاستثناء ولا البيع ، وهذان القولان يحتملها قوله أولاً ، ولو تبادر منه بطلان الشرط فقط ، ودخل في ذلك على الخلاف المذكور كله استثناء شحم نحو شاة ، ولما خص في « الأثر » بكلام ذكره بعد ذلك العموم قصداً لذكر كلام « الأثر » بقوله : (**وكره بيع شحم في بطن كشاة**) ، وقيل : لا يجـــوز ، وهـو الصحيح ، لأنه مجهول ، ومن بيع الغيبة المنهي عنه ، وقد ذكر القولان في غـــير هذا الكتاب أيضاً ، ويحتمل أن يراد بالكراهة في كلام الأثر الذي اختصره المصنف كراهة التحريم فتوافق القول بعدم الجواز .

(**وجاز استثناؤه**) والصحيح المنع لأنه مجهول وهو بعض المبيع تحقيقاً ، بخلاف الجنين فإنه ولو جهل لكنه ليس بعض المبيع تحقيقاً ، وما كان بعضه يقل بكثرته المبيع ويكثر مثلاً بقلته فيتدرع بــه الجهل إلى البيع أيضاً ، وليس استثناء الشيخ جائزاً من كلام الشيخ جزماً وقولاً واحـــداً ، بل قولان في كلام الشيخ إذ قال : وأما غير الظاهر فإنهم اختلفوا في استثنائه ، فإن هـذا يشمل الشحم في بطن الحيوان وغيره ، وأما قوله : وإن استثناه البائع فلا بأس ، فإنما هو من جملة كلام الأثر الذي حكاه إذ قال : وفي « الأثر » : ويكره أن يباع الخ، وأما قول المصنف : وجاز استثناؤه ، فمعناه جاز استثناؤه عند هـــذا الكاره المعلوم من قوله : كره ، قال في بعض مختصراته : وإن استثنى ما في بطن شاة من شحم أو غيره جاز البيع والشرط ، أو جاز البيع دون الاستثناء لأنـــه مجهول ، ولا يجوز شراء لحم شاة أو غيرهـــا قبل الذبح ولا ما في بطنها غير الشحم .

وفي « الديوان » : إن استثنى رطل لحم لم يجـــز البيع (**فعلى هذا**) أي

بين البيـــع والاستثناء عموم وخصوص من وجه لاجتماعهما في التسمية الشائعة دون نصف ، وانفرد البيع فيما فوقه ، . .

المذكور من جواز استثناء الشحم في الشاة وكراهة بيعه فيها مع ما علم من جواز بيع التسمية مطلقاً ، ومـــا تقدم من جواز استثنائها دون النصف (**بين البيع والاستثناء عموم وخصوص من وجه**) تنازعه عموم وخصوص ، فأعمل فيـه خصوص واضمر للأول وحذف لأنه فضلة أعمل فيها الأول المهمل، والأصل عموم منه ، أي من وجه وخصوص من وجه ، أو أعمل الأول وأضمر الثاني ، أي عموم وخصوص منه من وجه ، فمنه متعلق بخصوص وهاؤه لوجه ، ومن وجه متعلق بعموم ، ويحتمل أن يكون من مجرد باب الحذف فيعلق المذكور بأحدهما،ويقدر مثله ظاهراً للآخر ، ومعنى ذلك أن كل واحد يعم في صورة ويخص في أخرى، وذلك منهم جعل للعموم والخصوص ما يتعلق به البيع والاستثناء ، لا في نفس البيع والاستثناء ، وهذا مخالف للإصلاح ويمكن رده للإصطلاح بتقدير مضاف، أي بين مواضع البيع والاستثناء عموم وخصوص من وجه (**لاجتماعهما في التسمية الشائعة دون نصف**) كثلث وربع وخمس وسدس ، وهكذا ؛ فكل من ذلك يجوز استثناؤه كما يجوز بيعه .

(**وانفراد البيع فيما فوقه**) مثل أن يبيع له نصف الشاة وعشرها ، ومثل أن يبيع له ثلثيها ، ومثل أن يبيع له ثلثيها وعشرها فذلك يجـــوز بيعه لا استثناؤه ، ومن أجاز استثناء النصف أو أكثر كان عنده بينهما عموم وخصوص من وجه أيضاً لاجتماعهما في التسمية مطلقاً ، وانفراد البيع بمـــا فوق التسمية ، وهو كل المبيع ، إذ لا يجوز استثناء المبيع كله .

والاستثناء في الشحم في البطن ، والمستثنى أيضاً إما موجوداً كما مر
معدوماً كاستثناء غير حاضر من غلة . . . . . .

(و) انفراد (**الاستثناء**) على كلام الأول لا مطلقاً كما يوهمه المصنف والعلامة أبو عبد الله محمد بن عمرو بن أبي ستة (**في الشحم**) ونحوه (**في البطن**) بالجواز بلا كراهة عن البيع ، فإن البيع ولو كان جائزاً لكن بكراهة كما قال : وكره بيع شحم في بطن كشاة ، فقد انفرد عنه الاستثناء بالجواز المجرد عن الكراهة ، ويحتمل أن يريد بالكراهة التحريم كما هو قول مشار إليــه بقولي : وقيل : لا يجوز ، فيكون مراده هنــا بالإنفراد ، الإنفراد بالجواز رأساً ، وما ذكر من العموم والخصوص من وجه بينهما مسامحة بل بينهما أبداً مباينة ، فإن البيع أبداً غير الاستثناء ، والاستثناء أبداً غير البيع ، لكن لما كان جوازهما يقع في صورة ويختص جواز أحدهما بصورة وجــواز الآخر بأخرى ، قيل : بينهما عموم وخصوص من وجــه ، وذلك أن الشيئين الذين قابلت أحدهما بالآخر إن لم يصدق واحد منهما على شيء مما صدق عليه الآخر فمتباينان كالإنسان والحمار ، وإن صدق كل منهما على ما صدق عليه الآخر فمتساويان كالبشر والضاحك ، وإن صدق أحدهما على كل مــا صدق عليه الآخر وزيادة من غير عكس فبينهما عموم مطلق ، كالحيوان والإنسان ، والذي صــدق على كل أعم مطلقاً والآخر أخص مطلقاً ، وإن صدق كل منهما باعتبار جهة على مـــا يصدق عليه الآخر باعتبارها وزيادة فعموم من وجه ، كالكلام والكلم ، لاجتماعهما في نحو : قـــد قام زيد ، وانفراد الكلام في : قام زيد والكلم في : إن قام زيد .

(**والمستثنى أيضاً إما**) أن يكون (**موجوداً كما مر أو معدوماً كاستثناء غير حاضر**) أي غـير خارج من العدم إلى الوجود (**من غلة**) غلة حيوان أو

وسكنى أو خدمة ، فهل يبطل ويصح البيع أو يفسد ؟ قولان . وفي جواز استثناء كيل أو وزن معلوم من مكيل أو موزون كذلك وبيعه خلاف ، . . . .

نبات أو غيرهما (**وسكنى**) يبحث فيه بأن السكنى إن كانت محدودة ففيها الخلاف السابق ، وإلا لم تجز ، ولعله أراد أجرة السكنى بأن يبيع داراً ويشترط كراءها سنة أو سنتين أو أقل أو أكثر يعطيه إياه المشتري أو يسكنها أحد بالكراء فيعطيه ، فهذا لا يجوز ، وقد يجاب بأن الإستثناء ليس كالشرط فيجوز شرطها مدة معلومة على قول ويمنع استثناؤها (**أو خدمة**) من عبد أو أمة أو غيرهما من حيوان (**فهل يبطل**) الشرط (**ويصح البيع أو يفسد**) كالشرط ؟ (**قولان**) ثالثها صحة البيع والاستثناء ، إن كان الاستثناء محدوداً ، ويؤخذ من ذلك قول بجواز بيع ما فيه وقف دار أو شجر أو غيره كوقف قنو في نخلة على الاستمرار يباع ويستثنى الوقف فيكون قول بصحة البيع ، فقيل : لا يجوز ، وبطلان الوقف ، وأجاز بعض المتأخرين بيع ما فيه وقف وصحة الاستثناء وما في ذلك من بعض جهالة يرخص فيه ككِبَر قنو وصغره ، كما رخص في جهل شحم مستثنى في البطن ، وأولى من ذلك أن يهب المشتري أن يخرج الوقف .

(**وفي جواز استثناء كيل أو وزن**) أو عدد أو كمٍّ من مساحات (**معلوم من مكيل أو موزون**) أو معدود أو ممسوح (**كذلك**) أي معلوم إما بإحاطة العين وإدراك أن فيه مقدار المبيع أو أكثر ، وإما بالاطلاع على جملة ما فيه من كيل أو وزن أو عدد أو مساحة (**وبيعه ؟ خلاف**) الصحيح الجواز ، واختار بعضهم المنع في البيع ، ووجه المنع فيه وفي الاستثناء أن المبيع أو المستثنى غير

ويمنع من مجهول وفسد البيع باستثناء شيء من نفسه أو أكثر منه أو من غير جنسه ، وجوز ببطلان الاستثناء ، . . .

متميز عما عداه ، وإن قلتَ : كيف اختلفوا مع حديث النهي عن الثنيا ؟ قلتُ : لاختلافهم في فساد ما وقع فيه المنهي عنه ، بل في بعض الطرق نهي عن بيع الثنيا إلا أن يعلما ، وإن لم يكف فسد البيع ، وقيل : يتم من خارج ، وإن علما أنه لا يكفي فسد البيع .

(**ويمنع**) الاستثناء كالبيع (**من مجهول**) كاستثناء كيل من طعام غير مكيل (**وفسد البيع باستثناء شيء من نفسه**) كبيع هذه الشاة إلا إياها أو إلا هذه بإشارة إليها (**أو**) استثناءَ (**أكثر منه**) كقولك : بعت لك هذه الشاة إلا إياها ونصفها ، أو إلا إياها ونصف شاة ، أو إلا إياها وهذه مشيراً إلى أُخرى ، وبعت لك هذه الشياه المعشر إلا إحدى عشرة شاة (**أو من غير جنسه**) كبيع هذه الشاة إلا هذه الأرض أو إلا هذا الجمل ، فإن المراد بالجنس النوع فلا يردان الجمل والشاة من جنس ، ويحتمل أن يريد بالجنس نفس الشيء المبيع فيعم ذلك كله ، ونحو : بعت هذه الشاة إلا هذه مشيراً للأخرى (**وجوز**) ذلك البيع (**ببطلان الاستثناء**) .

قال في « الديوان » : لا يجوز الاستثناء إلا فيما يجوز فيه بيع التسمية ، وقيل : الاستثناء جائز فيما تمكن فيه القسمة وما لا تمكن ، وكذا الاستثناء في الثمن ، وإن باع شيئاً واستثنى منه سهم شريكه لم يجز ، وقيل : يجوز إن كان سهم شريكه معلوماً ، وإن باع شيئاً واستثنى خلافه لم يجز ، وقيل : جائز ، وإن باع شيئاً وسماه بخلافه لم يجز ، وقيل : يجوز حين قصده ، مثل أن يقول : بعتُ لك هذه الشاة مشيراً إلى جمل أو دار ، وإن قال : بعت لك هذا الشيء

والثمن كالمثمن جوازاً ومنعاً . . . .

غداً لم يجز ، وقيل : إذا قبله اليوم أو غداً جاز ، وإن دفعه اليوم لم يصبه غداً ، وإن استثنى عدداً معلوماً أكثر من الجميع أو مساوياً له لم يجز البيع ، وقيل : جائز ، والاستثناء باطل ، وإن باع الأندر واستثنى التبن ، فقيل : لا يجوز البيع ، وقيل : يجوز ، وكذا إن باع داراً واستثنى حجراً معلوماً منها أو بيتاً واستثنى خشبه ، أو خشبة معلومة ، أو سارية معلومة ، إلا إن اتصلت السوار فلا يجوز البيع ، ولا يجوز إن باع عيناً واستثنى ماءها ، وإن باع داراً واستثنى بقعتها ، أو شجرة واستثنى موضعها ، أو باباً واستثنى مساميره جاز ، وإن قال : بعت لك هذا التمر ونواه، أو هذه البيض ومحها، أو هذه الناقة وجنينها، وما أشبه ذلك من الحوامل ، أو هذه الشاة وصوفها وجلدها ورأسها ، أو البيت وخشبه ، أو الشجرة وغصونها ونحو ذلك مما يباع فباعه وخص بعضاً منه بالذّكر لم يجز ، وقيل : جائز .

(**والثمن كالمثمن جوازاً ومنعاً**) وفاقاً وخلافاً في جميع ما تقدم بحسب الإمكان ، والتحقيق الجواز بلا خلاف إذا استثني غير المبيع إذا اختلط بالمبيع ، ولو اختلف الجنس ، مثل أن يختلط التمر بالبُرّ فتقول : بعت لك هذا البُرّ إلا التمر ولفظ المباع في قول الشيخ رحمه الله ، والاستثناء في الثمن بمنزلة الاستثناء في الشيء المباع ، إسم مفعول أباع بالهمزة ، بمعنى عرض على البيع ، تقول : أبعت الشيء ، أبيعه اباعةً ، بمعنى عرضته على البيع ، وكل مبيع معروض على البيع إما من أول مرة وإما أن يكون لم يقصد بيعه ، ولما يطلبه أحد أن يبيعه وافق وجعله في معرض البيع .

قال في « الديوان » : إذا باع بدينار إلا درهماً أو بدينار إلا خروبة ، أو بدينار إلا حبة ، أو بدينار إلا دانقاً أو سقلّياً ، أو بدينار إلا ثمنه، أو إلا شاة

. . . .

أو إلا جزة ، أو استثنى خلاف ما باع بــه ، كالدراهم من الدنانير ، والدنانير من الدراهم ، أو القمح من الشعير ، أو الشعير من القمح ، أو الدنانير أو الدراهم من القمح أو الشعير وغيرهما من الحبوب لم يجز ، وكذلك جميع المختلف ، وجـــاز الوفاق من الوفاق ، ويجوز الاستثناء من الدينار والدرهم ما لم يستثن الأكثر ، وفي النصف قولان ، وقيل : في الأكثر جائز ، بتصرف .

والكلام في الاستثناء في الأجرة والرهن والصداق وإعطاء الأرش مثله في البيـــع ، والله أعلم .

باب

نهي لضرر عن سوم رجل على سوم أخيه وعن بيعه كذلك ،

باب

في أنواع من المناهي

(**نهي لضرر**) يقع على مشترٍ أو بائــع (**عن سَومِ رَجُلٍ**) في البيع والشراء والإجارة والكراء والنكاح بأقل أو أكثر أو مساوٍ ، ومثل أن يقول: آخذه أنا بما رضيت به لهذا وهو معلوم أو مجهول (**على سَومِ أخيه**) بأن يجده يساوم سلعة أو غيرها بثمن فيزيد عليــه ليشتريها أو يطلبها بلا زيادة أو يأتي بثمن آخر ، وافق أو خالف ، فيوقع الضرر على المشتري ، (**وعن بيعه كذلك**) أي على بيع أخيــه بأن يجده يبيع سلعة أو غــيره فيعارض المشتري بسلعته أو غير سلعة يشتري عنه ويوقع الضرر على البائع ، وهذا أولى من تفسير البيع بالشراء ، فيتحد معنى النهيين على تعبيره بــه ، لأن التأسيس أولى من التكرير ، ومرّ كلام في النكاح ، والنهيان على عمومها .

وإن بتأخير أو خلاف ثمن الأول ، أو لغيره بكـ خلافة أو بإقالة أو تولية ، وعن تلقي الركبان ، . . . . .

(وإن) كان ذلك (**بتأخير**) من السائم الثاني أو البائع الثاني لما يشتري به أو يبيعه (**أو خلاف ثمن**) المشتري(**الأول**) أو مثمن البائع الأول (**أو**) كان سومه أو بيعه على سوم أخيـــه أو بيعه (**لغيره**) كطفله أو مجنونه ، ووصيّه ومستخلف هو عليه ، وآمره وموكّله ، ونحـو ذلك ، كما قال (**بكـ خلافة**) أو كان بأقل من الثمن الأول ، أو مبيع الأول برديء (**أو**) كان المسوم عليه أو المبيع عليه ليس يسوم أو يبيع على نفسه بـــل على غيره كطفله ومن ذكر ، أو كان سومه (**بإقالة**) فيجدهما الثاني يطلب أحدهما الإقالة من الآخر فيعرض أن يأخذ ذلك بما بيع بـــه أو اشترى أو بأكثر مثلاً أو يقول : أعطيه بالإقالة على قول من يجيز الإقالة لغير البائع والمشتري (**أو تولية**) بأن يجد أحداً يولي أحداً ما اشترى فيقول : وله لي بمـــا اشتريت أو أقل أو أكثر على قول يجيز التولية بأقل أو أكثر ، وإن أجاز المشتري السوم عليه أو البائع البيـع عليه جاز ، وأما السوم بغير البيع والشراء فجائز مثل أن يطلبه بالهبة أو بالأجرة أو بالصداق أو بالأرْش أو بالدَّين له عليـــه أو بالأرش ونحو ذلك ، ومن لقي رجلاً فقال له : ما تريد ؟ فقال : أريد أن أشتري من فلان كذا ، وقال : أعطيك إن لم يعطك ، فقال : إن كان عندك فأنا أحب ، فباع له ، فإن فعل مكروهاً ، ومن قـــال : إن الأجرة كالبيع منع السوم على الاستئجار .

وإيضاح الضر في الإقالة لغير البائع بعدما طلبت من البائع ولم يرده أن البائع له أجر الإقالة فـــلا يفيته عنه ، ولعله أيضاً يريد الرد بالإقالة (**وعن تلقي الرُّكْبان**) لا مفهوم للركبان ، فإن الحكم كذلك سواء جاءوا بدواب أم لا ،

وعن بيــــع حاضر لبادٍ ، . . . .

ركبوا عليها أم لا ، حمّلوا عليها أم على ظهورهم ، وسواء الواحد ومـا فوقه ، وإنما ذكر لفظ الركبان نظراً للغالب ، فالمراد تلقي الأجلاب ، أي القصد إلى لقائهم للشراء منهم مطلقاً ، أو للبيع لهم مطلقاً ، كذا ظهر لي ، ثم رأيته لأبي عبدالله محمد بن عمرو بن أبي ستة عن ابن حجر ، والحمـد لله ، ويدل له رواية : لا تتلقوا السوالع ، وفي الحديث : « إذا تلقاه مُتَلَقٍّ فله الخيـار إذا بلغ المحـل »[1] .

(وعن بيع حاضر لباد) وإعانته على حضري، أراد بالبيع ما يشمل البيع أو الشراء ، وخصّ بعضهم النهي بالبيع لظاهر الحديث ، والصحيح الأول ، قال ابن سيرين : سألت أنس بن مالك : أنهيتم أن تبيعوا أو تبتاعوا لهم ؟ قال : نعم ، أي نهينا عن ذلك جميعاً ، وقـال البخاري : إنما يحرم ذلك بأجر ، وإلا فلا ، لقوله ﷺ : « الدين النصيحة »[2] ، والتحقيق إطلاق التحريم لأن هذا الحديث عام ، وحديث الباب خاص ، والخاص يقضي على العام ، ولقوله ﷺ : « ذروا الناس ينتفع بعضهم من بعض »[3] ، ويجري مجرى البيع أو الشراء له الإشارة له بأحدهما ونحوها مما هو نصح ، لأن النهي للرفق بأهل الحضر ، وأجاز بعضهم الإشارة ونحوها تمسك بظاهر الحديث ، كما روي أن بدوياً قدم ببضاعة إلى طلحة فقال : بعها لي فإني لست أعرف سوقها ، فقال : نهانا ﷺ أن يبيع حاضرٌ لبادٍ ولكن ساوم وأشير عليك .

---

(١) رواه أبو داود .
(٢) متفق عليه .
(٣) رواه الدارقطني وابن ماجه .

وعن احتكار ، وعن النجش لغبن فيها ، . . . . .

قال المصنف في « التاج » : هـــل النهي عن بيع حاضر لباد نهي أدبٍ أو تحريم أو كراهة ، وعليه الأكثر ؟ خلاف . والشراء طيب لا يحرّم لأن النهي إنما ورد على البائع أن يبيع سلعة بادٍ ، وقيل فيمن له صديق فوجــــه إليه سلعة يبيعها له أن ذلك واسع لهـما ، وعليه عمل الناس ، وليس من بيع حاضر لبــــاد ، انتهى .

وقيل : النهي حــــين كان أهل البدو مشركين ، والصحيح الأول (**وعن احتكارٍ**) في بلد فيه موحّدون ، أو موحدون ومشركون ، أو موحدون وأهل الذمة ، أو أهل الذمة وحدَهم ، وجاز في بلد فيه مشركون أو كتابيون محاربون وحدهم ، أو معهم موحدون أغنياء عما يحتكر فيه ، (**وعن النَّجَشْ**) ويأتي أول الفصل بعد (**لِغُبْنٍ فيها**) أي في هذه البيوع ، والمراد المجموع لا الجميع إذ لا غُبْن في السَّوْم على الأخ والبيع عليه ، بل هـــو في تلقي الركبان ، والغبن واقع عليهم على ما سيذكره ، وفي بيع حاضرٍ لباد ، والغبن على الحاضر المشتري أو البائع إذ بيع له بأكثر ممـــا يشتري به لو خُليّ بينه وبـــين البادي ، وفي الاحتكار والغبن واقـع على الذي يشتري من المحتكر بعد ، وفي النجش والغبن واقع على المشتري المزيد عليه ، وأوضح مـــا يتبادر فيه الغبن تلقي الرُّكْبان ، ولا سيا إن أخبرهم بكساد السوق ، فإنـــه غَرَرٌ ، ويحتمل عَوْدُ الضمير على المذكورات خصوصاً بمعونة أن الغبن إنما تصور فيهـــا ، ويجوز كونه للمجموع والمراد خصوصاً تلقي الركبان ، ويجوز كونه للجميع على السَّوْم والبيـع على الآخر باعتبار أنه لو يسم عليه أو بيع عليه لكان له بأنقص مما اشتراه أو يربح في بيعه أو بعد فوات البيع أو الشراء غُبناً إن فاته بالسَّوْم عليه أو بالبيـع عليه

وعن غش وخديعة فالبيع في الكل ثابت عندنا والفاعل عاص ،
واستحسن الخيار لمشتر في بعض ، . . . . . .

وعلى كل حـــال فالمراد بالغبن مطلق النقص أو الفوت لا المقـــدار المسمى في الإصطلاح غبْناً فقط .

(**وعن غش وخديعة**) مترادفان أو أراد بالغش الإضرار من حيث يتخيل ، وبالخديعة المضرة بما لا يتخيل أصلاً كبيـع إناء أسفـله شعير وفوقه بُرّ ، وإن وقع ذلك (**فالبيع في الكل ثابت عندنا**) وإنمـا لم نحكم بفساد البيـع مع أن الصحيح أن النهي يـــدل على فساد ما وقع فيه مشروط بأن لا تقوم قرينة من خارج على عدم الفساد ، وبكونه من نفس ما وقع فيه ، وهو هنا خارج إلا في الغش والخديعة والنجش ، فينبغي الحـكم بفساده فيهن لأن المنهي عنه في عقدهن ، فلو قامت قرينة على عدم الفساد لم يفسد مثل الطلاق ثلاثاً أو في الحيض ، فانعقاد الطلاق في ذلك ثابت لا باطل لحديث : إن الطلاق هزله جـــد ، وجده جد ، وحديث وقوعه وإثم المطلق في ذلك ، ويدل لما ذكرته قول الشيخ في السَّوم : إن البيـع عند أصحابنا جائز والمرتكب عاصٍ لأن هذا مما يوجبه النظر إنما هو خارج عن البيـع اهـ .

(**والفاعل عاص**) ويتبادر بالتوبة والإصلاح مثل أن يرد ما زاد في صورة النجش للمشتري ويزيل ما به الغش بإعطاء حسن أو نقص مما أخذ (**واستحسن الخيار**) بخيره البائع (**لمشتر في بعض**) كالنجش والغش ، وقال مالـــك في « الواضحة » : إن من سام على سَوْم أخيه لا ينفسخ شراؤه ، قال ابن القاسم من أصحابه : يستغفر الله ويعرضها على الأول بالثمن ويؤدب ، وقيل : يفسخ ما

ولا بأس بسوم أو بيع على مشرك من لا يصح منه بيع ، قيل : وعلى غير متولى ، وقيل : النهي خاص بغير الأسواق ومحال المناداة للمبايعة

لم يفت ، وهو قول آخر لمالك ، ولا خلاف أن فاعل ذلك عاص ، وقال ابن الماجشون : إنما قال مالك بالفسخ في النكاح لا في البيع .

وقال داود : إذا فسخه أحدهما انفسخ ولو فات (**ولا بأس بسَوْم أو بيع على مشرك**) ولو ذمياً ، وقيل : لا يسام ولا يباع على ذمي وجازا على (**من لا يصح منه بيع**) أو شراء كمجنون وطفل ، والعبد المحجور عليه ، والولد الذي تحت أبيه إذا حجر عليه ولو بالغاً ، وكل من حجر عليه من مفلس ومعدم وسفيه وغيرهم ، فلو تبايع من لم تجب عليه الجمعة مع من وجبت بعد النداء للصلاة جاز لآخر ممن لم تجب عليه أن يساوم أو يبيع على من وجبت عليه ، والظاهر أنه لا يسام ولا يباع على طفل الموحد إذا تعاطى شراء أو بيع ما قل ما لم يطلع على حجر ، وإنما ينظر إلى من يشتري أو يباع له ، فلو ساوم مشرك لموحّد أو أراد بيع مال موحد لم يجز السّوم عليه أو البيع عليه ، ولو ساوم موحد لمشرك أو لمحجور عليه أو باع عليهما جاز السوم والبيع عليه ، وكذا فيمن سام نيابة على من لا يجوز سومه أو باع عليه لا على وجه جائز ، وإذا ترك السائم السوم ، أو البائع بيع ، جاز السوم والبيع .

(**قيل : و**) لا بأس بسوم أو بيع (**على غير متولى**) من متبرىء منه وموقوف فيه ، وهو ضعيف للإشتراك في أحكام الأموال (**وقيل : النهي خاص بغير الأسواق ومحالّ**) جمع محل (**المناداة للمبايعة**) أما في ذلك فجائز لأنها جعلت للمزايدة فما وضع فيها جاز فيه ذلك ولو في غير وقت قيام التبايع

وهل قصد بمفهوم النهي عن تلقي الركبان نفع أهل البلد أو الجالب أو هما ؟ أقوال ، . . . .

والمناداة ما لم يطلع على أنه ليس للمزايدة، واستظهر أبو ستة المنع فيما بدكان أو محل بيع من غير مناداة ، وحديث النهي عن السوم والبيع على سوم الآخر وبيعه مخصوص بحديث جوازهما في محال المناداة والأسواق فإنه ﷺ رآهم يتزايدون فيها ولم ينكر ، وباع مال محتاج وهو حلس وقدح فسيم بدرهم ، فقال : من يزيد فسيم بدرهمين فباعه لسائمه بالدرهمين ، وهو الحق ، وعليه الجمهور ، فما كان في محل النداء للمزايدة ونودي عليه للزيادة جازت فيه الزيادة ، وما لم يناد عليه لم تجز فيه الزيادة ، ولو كان في محل النداء لها ، ومنع قوم بيع المزايدة لأن فيها السوم والبيع على الأخ ، ويرده ما ذكرنا ، ولا بأس بسوم الشريك مع المبيع إذا سام غير الشريك لأنه جاء الحديث : لا يبع حتى يعرض على شريكه .

(**وهل قصد بمفهوم النهي**) أي مدلول النهي (**عن تلقي الركبان نفع أهل البلد**) الذي قصده الركبان فإنه إذا لم يتلقوا اشترك أهل البلد فيما جلبوا وفي رخص السعر (**أو الجالب**) فإنه إذا وصل البلد ازدحم عليه الناس وعرف السعر وعرف كيف يبيع فلا يغبن ، وبه قال الشافعي وبعضنا ، والمراد بالغبن هنا نقص المجلوب عن قيمته ولو قل لا خصوص الغبن الذي يؤثر في البيع عندنا وعند مالك كما يتوهم بعض العلماء (**أو هما**) فإذا أباح التلقي من له الحق في الأقوال الثلاثة استبيح ، أو النهي تعبدي فلا يستباح بإباحة أحد وهما ضمير منفصل أعير للجر ، والعطف على أهل ، أو هو مرفوع المحل عطفاً على نفع على حذف مضاف أي أو نفعهما (**أقوال**) أصحها عندي الثالث ، ومن فعل ذلك صح بيعه وشراؤه وعصى عندنا كما مر .

ولا يتلقوا بقصد الخروج إليهم لتجر دون فرسخين ، . .

وقال مالك : صحتا ويشترك أهل الأسواق في تلك السلعة التي من شأنها أن يكون ذلك سوقها فترجع لهم المنفعة ، وكذا الجالب ترجع له ، وقيل : فسدا واختاره البخاري بل جزم به بناء على أن النهي يدل على فساد ما ارتكب هو فيه ، واعترض بأن ذلك عند المحققين فيما يرجع إلى ذات المنهي عنه ، وأما إن رجع إلى أمر خارج عنه فإنه يصح البيع مثلاً ويثبت الخيار إن لم يكن غبن ، وقد قال الشافعي بثبوت بيع المتلقي وشرائه ولصاحبه الخيار ، واختاره الشيخ في المسألة ، ومثله في كل غرر ذهب به مال بخلاف الغبن بلا غرر ، فإنه لا يؤثر في البيع عنده لعدم ورود النهي فيه ، ويدل لقول الشافعي حديث أبي هريرة : من تلقى شيئاً من الجالب ، فالجالب بالخيار إذا أتى السوق .

(**ولا يتلقوا بقصد الخروج اليهم لتجر**) قيل : وجاز لغير تجر كلبس وأكل واستخدام ، قلت : لا يجوز لتجر ولا لغيره لعموم النهي عن تلقي السوالع حتى تهبط السوق ، ولأن المضرة تلحق الجالب وأهل البد بمبايعته لتجر أو لغير تجر (**دون فرسخين**) وجاز بعدهما ، والذي عندي المنع مطلقاً لعموم النهي ، ولحوق المضرة ، فمن شاء ذهب إليهم قبل أن يطلق إسم الجالب ، بأن يقصدهم في منازلهم قبل أن يقصد بها البلد ، ويخرجوا عنها إليه ، وأما قوله تعالى : ﴿ وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله ﴾ [1] فعام مخصوص بغير تلقي الجوالب لا كما قيل : إنه دليل على جواز تلقيهم بعد فرسخين ، ثم رأيت المنع على الإطلاق وقولاً للشافعية والحمد لله ، واختلفت المالكية فقال بعض : حد المنع ما دون الميل ، وبعض ما دون اليومين ، وبعض ما دون الفرسخين ،

---

(١) سورة المزمل : ٢٠ .

ويحجر على خارج إليهم وإن مسافراً أو امرأة ، ويؤدب إن كسر حجراً ، وحرم الخروج إليهم وإن بإذن أهل المنزل ، . .

وبعض ما دون مسافة القصر ، والتلقي لا يجوز ولو قصدوا بلد غير المتلقي أو جاؤا إلى بلد هو لهم وجلبوا للبيع فيه .

(**ويحجر على خارج إليهم**) لتجر (**وإن**) كان الخارج المتلقي ليس من أهل البلد (**مسافراً أو امرأة**) أراد بالمسافر أنه سافر من البلد فتلقى ما قصد أهل البلد في الأميال وله قصد في التلقي مع السفر ، وإن لم يكن له قصد فيه ، بل في السفر فقط جاز له (**ويؤدب**) بتسع عشرة ضربة وما دونها بنظر مؤدبه (**إن كسر حجراً وحرم الخروج إليهم**) لتجر (**وإن بإذن أهل المنزل**) على القول بأن حكمة النهي نفع الجالب ودفع الغبن عنـــه ، وعلى القول بأن النهي تعبدي ، وأما على القول بأن حكمته نفع أهل المنزل فلو أجازوا كلهم له جاز ، ويجزي عن الأيتام والمجانـــين والأبلاه قائمهم في الإذن ، وإن كان في الإذن له مصلحة لأهل البلد جاز لمن يلي أمر البلد أن يأذن له ، وكذا على القول بأنها نفع الجالب إن قال له : بايعني بما نتفق ، وما عليك في سعر البلد ، فإنه يجوز ولو بلا إذن ، والأحوط المنع ، ولو أذنوا له أو طلب الجالب ذلك وقوفاً مع عموم الحديث في النهي ، ولعل هناك علة أخرى غير الإضرار بالجالب أو بأهل المنزل ولأنه يمكن أن يكون النهي للإضرار ومنع مطلقاً سداً للذريعة كما كان بيع الغلة قبل الإدراك جائزاً ، ثم منع سداً للذريعة في رجوع المشتري على بائعها ، فكذا هنا يمنع سداً للذريعة ، سواء أذنوا له أم لا ، طلب الجالب ذلك أم لا ، أخبره المتلقي بسعر أم لا ، صدق في إخباره أم لا .

ولا ضير بمن وردوا عليه في طريق بلا قصد إليهم في شراء منهم ، وإن لتجر ، أو دون فرسخين ، وكره استحساناً إن علم بحاجة أهل البلد ، ولا يرد مسافرون عن منزل توجهوا إليه لآخر ، وقصد من نهي عـــن إعانة حاضر لباد وبيعه له الرفق بأهـــل الحضر

(**ولا ضير بمن وردوا عليه في طريق**) مسافراً أو غيره (**بلا قصد إليهم**) أو قصدهم للسلام أو الفرجة أو لحاجة غير تجر ولو مبايعة لغير تجر (**في شراء منهم**) أو بيع لهم (**وإن لتجر أو دون فرسخين**) ولو في طرف مـنزل ، كل ذلك جائز ، لأن النهي ورد في التلقي بقصد المبايعة ، وقيل : لا ، وهو الأصح عند الشافعية ، وهو الظاهر لوجود علة المنع ، وأما التلقي في الحديث للمبايعة فجار مجرى الغالب لما مفهوم له ، وهذان قولان ثالثهما أشار إليـــه بقوله : (**وكره استحساناً إن علم بحاجة أهل البلد**) قيل : ويتلقى من ماله بيده قراضاً ويشتري به للتجر لا عبده المأذون له ، ولا شريكه ، وفيـــه نظر (**ولا يرد مسافرون عن منزل**)متعلق بيرد (**توجهوا إليه**) نعت منزل (**لآخر**) متعلق بيرد أي لا يردن إلى آخر فإن ردوا حرم تبايعهم ، وعلى أهل المنزل المردودين إليه ، وحل لغيرهم ممن يأتي من سائر المنازل ، وقيـــل : حرم على غيرهم أيضاً لأنهم في منزل قهروا إليه ، ولا يعامل من بايعهم من أهل المنزل المردودين إليه ، فذلك كالحرام ، وقيل : حل لأهل المنزل المردودين عنــه أن يبايعوهم في منزل ردوا إليه ، وإن طلب الجالب من يشتري عنــه قبل البلد فله الشراء ، إذ ليس على الجالب منفعة أهل البلد ولا لأهل البلد عليه حق .

(**وقصد من نهي عن إعانـــة حاضر لباد وبيعه له الرفق بأهل الحضر**)

لقوله ﷺ : « ذروا الناس ينتفع بعضهم من بعض والبادي » يبيع بمـــا رزق من سعر ، ولا يتحكم معينه بمـــاله على الناس ،

لينتفعوا بالبُداة (**لقوله** ﷺ) في شأن باد وحاضر : (**ذروا الناس**) اتركوهم (**ينتفع بعضهم من بعض**) ، والمعتـبر في هذا الحديث خصوص السبب ، لا عموم اللفظ ، لقيام قرائن تدل على جواز تعليم الحاضر وإعانته مطلقاً ، وتعليم البدوي وإعانته على مثله ، (**والبادي يبيع بما رزق من سعر**) أي الواجب أن يترك فيبيع بما رزق من سعر .

(**ولا يتحكم معينه**) أي لا يتعاطى الحكم (**بماله**) أي بمال البادي (**على الناس**) كيف شاء ، ودخل في ذلك أن يبين السعر للبادي لأن ذلك إعانة له إلا على قول من قصر النهي على البيع والشراء ، أو على البيع فقـــط ، وهو ضعيف ، وقد روي عن طلحة أنه سأله البدوي أن يبيع له فقال: لا لنهيه ﷺ ولكن ساوم وأشير عليك ، أي أعرض على السوم ، مع أن أشير عليك أن بع وأن لا تبع ، وقد قيل : إذا استنصحه البادي نصحه لأن في بعض الروايات : ذروا الناس يرزق بعضهم من بعض ، فإذا استنصح أحدكم أخـــاه فلينصحه ، وهو يدل لفعل طلحة ، ودخل في ذلك ما إذا أرسل البدوي الشيء لحذر يبيعه فلا يجوز له بيعه وكذا الشراء لأن ذلك مناف للرفق بأهـل الحضر ، وإن أرسل إليه : اشتر لي كذا ، أعطك ثمنه ، جاز ، وأما أن يطوف به مواضع البيع والشراء معيناً له أو مبيناً فلا ، والمراد بالبادي من ليس له منزله في تلك القرية التي جاء إليها ، بل منزله البدو ، أو قرية أخرى ، وتسميه هذا بادياً إنما هي من حيث أنه قطع البدو ، وسواء كان خارجاً عن أميال القرية أم دخلها ، ويجوز ، قيل للحاضر أن يعين شريكه البادي فيما اشتركاه ، والتحقيق أن يقتسما ما جاء به لئلا يعينه في سهمه .

لا كحاضر ، ولا بأس بإعانة باد على باد أو حاضر عليه أو على حاضر ، وقيل : النهي خاص بالجاهلية وهو عن الإحتكار أشد لانتظار اللعنة به ، . . . .

و (لا) يكون (**كحاضر**) فإنه تجوز إعانتــه كما ذكر بعد ، إذ قال : (**ولا بأس بإعادة بادٍ على بادٍ أو**) إعانة (**حاضر عليه**) أي على بادٍ (أو) إعانة حاضر (**على حاضر ، وقيل : النهي خاص بالجاهلية**) إذ كان البادون مشركين ، وبهـــذا قال أبو نوح سعيد بن يخلف ، والصحيح المنع مطلقاً كما مر لعموم الحديث بلفظه ، وللتعليل بانتفاع الناس بعضهم من بعض على العموم أيضاً ، وأجاز أبو حنيفة وأصحابه أن يبيع الحاضر للبادي ويخبره بالسعر ، وحمـلوا النهي على التنزيه ، وقالوا : إنه ترغيب في الرفق بأهل الحضر وكانت الأشياء عند أهل البادية أيسر وأرخص وأكثر ما يكون مجاناً ، ويجوز لحاضر شريك للبادي إعانة البادي إذا اشترك في ذلك الشيء الذي يبيع ، أو فيما يشتري به ، أو في كل شيء ، أو في ذلك الشيء وبعض الأشياء .

(**وهو**) أي النهي (**عن الاحتكار**) متعلق بهو عند الكوفيين لأنه ضمير عائد إلى ما يصح التعليق به ، وعلى المنع يعلق بمحذوف حال من هو على قول جواز الحال من المبتدأ (**أشد**) منه عن بيع حاضرٍ لبـــادٍ وعن سَوْم وبيع على سوم الأخ وبيعه وعن تلقي الركبان (**لانتظار**) المحتكر (**اللعنة به**) أي باحتكاره لقوله ﷺ : « المحتكر ينتظر اللعنة ، والتاجر ينتظر الربح » [1] ،

---

(١) رواه ابن حبان .

ومعناه شراء مقيم ، . . . .

وروي : الرحمة ، ولقوله : « الجالب مرزوق ، والمحتكر ملعون » [1]، وروي عنه ﷺ : « لا يحتكر إلا خاطيء » [2] ، وعنه : « من احتكر حكرة يريد أن يغالي بها على المسلمين فهو خاطيء » [3] وعنه : « من احتكر على المسلمين طعامهم ضربه الله بالجذام والإفلاس » [4] وعنه : « من احتكر طعاماً أربعين ليلة فقد بريء من الله وبريء منه الله »[5] ، ومعنى انتظار اللعنة انتظار عقابها ينزل عليه دنيا أو أخرى أو فيهما أو انتظار ما أوقعه قصده فيها ، وهو المغالاة على المسلمين ، وإلا فهو ملعون وقت شرائه لذلك ، وجاز الإحتكار في بلد أهله مشركون ليسوا بأهل ذمة ، وإن اختلطوا بأهل ذمة أو بالموحدين أو اختلط الثلاثة لم يجز إلا فيما لا يحتاجه الذمي والموحد ، وأما كون النهي عن الاحتكار أشد منه عن الغش والنجش فقد لا يسلم لورود ما حاصله أن من أتلف مال الناس ملعون ، وأن الغاش ملعون ، ولعل المصنف أراد أن النهي عن الاحتكار أشد من النهي عن تلك المناهي كلها كما صرح به الشيخ لورود لفظ اللعنة فيه بخصوصه واسمه ، بل لكون مضرته على أهل البلد عموماً بخلاف غيره ممن ذكر، فإن ضره على الآحاد على ما مر .

(ومعناه) أي معنى الاحتكار لغة : حبس الشيء مطلقاً انتظار الغلاء والاختصاص بالشيء ، وشرعاً : (شراء مقيم) سواء اشترى من سوق أو غيره

---

(١) رواه البيهقي وأبو داود .
(٢) متفق عليه .
(٣) رواه مسلم وأحمد .
(٤) رواه الترمذي وأبو داود .
(٥) رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه .

. . . .

بالدنانير والدراهم أو بغيرها كالسلعة ، فإن ما عدا الدنانير والدراهم يكون ثمناً ومثمناً ، فمن اشترى بثوب طعامـاً ينتظر به الغلاء على حد ما ذكره المصنف فقد احتكر ، فلو قيـل : إن السلعة مثمن للطعام لكان أيضاً ممنوعـاً لأن الاحتكار حرام على البائع والمشتري ، وسواء تلقاهم للإحتكار أو مضى إليهم بعـد وصول موضع البيـع والشراء كل ذلك احتكار ، وذكر التلقي في بعض الأخبار جري على الغالب في بعض البلاد ، وأما من جاء لبلدة غيره فاشتراه منه ليبيع في غيرها وهو مسافر فيها ، ومن اشتراه من بلدته ليسافر به فلا يكونان محتكرين .

وكذا من أخذه في دَين أو مقاضاة أو أرش أو دِية أو غرم أو صداق أو أجرة أو غير ذلك مما ليس بشراء كإرث ووصية وهبة وإقرار وغلته لأن ذلك غير شراء ، ويدل على أن التقاضي غير شراء وبيع أنه لو كان كذلك لكان ممنوعاً لأن فيه ما في الذمة أو الشراء بما في الذمة قبل قبضه ، وبيع ما لم تقبض ، وربح ما لم تضمن ، وبيع الطعام قبل أن يستوفي إن كان طعاماً ، وأما الكراء فقيل : بيع ، وقيل : لا ، وكذا الأجرة فمن قال : بيع منع أن يأخذ فيها ما يكون احتكاراً ، أو يقصد به الغلاء فيبيع ، وأما الإقالة ، فقيـل : فسخ فيجوز أن تستقيل ما بعت لتدخره لغلائه فتبيعه مـمـا يكون فيه احتكار ، وقيل : هي بيع ثان فـلا تجوز بقصد الإدخار للغـلاء ، وقبول التوليـة لقصد الإدخار لوقت الغلاء للبيع لا يجوز ، وللقرض من الغير للإدخار لوقت الغلاء احتكار .

وكذا من اشترى من خارج الأميال كبر ريّان يجوز له ، ورخص بعضهم إن اشتري من غير منزله ورفع لمنزله وانتظر ولو لم يخرج الأميال أن لا يكون ذلك

طعامـــاً لتجر وقت رخصه في بلده بقصد إدخار لغـــلاء فيه ،

احتكار ، أو في « الديوان » نهي عن الاحتكار المقيمون من الرجـــال والنساء والعبيد المأذون لهم دون المسافرين إلا إن كان المسافر يتجر بمال المقيم فلا يحل له الاحتكار ، وأمـا المقيم إن اتجر بمـــال المسافر فلا بأس ، وكذا إن خرج من الأميال ثم دخلها فلا بأس عليه أن يتجر ما لم يدخل وطنـــه أي ما لم يكن خروجه حيلة لذلك ، وأفاد كلامه أن المسافر يجوز له الاحتكار ولو كان يحتكر في البلد الذي هو فيه مسافر (**طعاماً**) ويجوز غـير الطعام (**لتجر**) وإن اشتراه لقوت ولو لسنين كثيرة أو لكفارات أو ليخلص ما ترتب في ذمته من طعام لغيره أو غير ذلك من كل ما ليس تجراً فلا بأس إن طرأ له بعد ذلك أن يتّجر به ولو في بلده ، أو أن يدّخره للغلاء لأنـــه لم يقصد الإدخار له وقت الشراء .

وكذا يجوز أن يشاريه لقوت ويدخر ما عنده من غلتـه أو غيرها للغلاء ، وأن يشاريـــه لمن ولي أمره من يتيم ومجنون وغائب ووصي وموكل ومستخلف وآمر لغير تجر ، فإن ظهر لهم بعد جاز لهم انتظار الغلاء به (**وقت رخصه**) ليس بقيد لكنه جَرْيٌ على المعتاد من أن الإنسان إنما يشتري للتجر ما رخص ليربح فيه فلو اشتراه غالياً أيضاً كان محتكر (**في بلده**) أي في البلد الذي هو فيه سواء وطنـــه أم لا ، كما لا يجوز للمقيم الإحتكار في بلده لا يجوز للمسافر الاحتكار في بلد هو فيه ، فالمراد بالمقيم في قوله : شراء مقيم المـــاكث في بلد ، سواء استوطنه أم لا ، وإنما الجائز أن يشتري فيخرج به الأميال كما علمت (**بقصد إدخار لغلاء فيه**) فلو اشتراه لينتظر به الغلاء يومـاً أو نصف يوم أو ثلثه أو ساعة أو أقل أو أكثر لكان محتكراً ولا حـد لذلك ، وقيل : يحد بثلاثة أيام فيجوز ادّخاره ليومين أو يوم ، وقيل : يحد بأربعين يوماً فيجوز ادخاره لما

وهل عام في كل ما يطعم ، أو خاص بالستة أو بالبر والشعير ،

دونها لقوله ﷺ : « من احتكر على المسلمين طعامهم أربعين ليله » الحديث ؛ والمانع يقول : ليست الأربعون حداً ، ولكن ذلك جري على الغالب من أن الغلاء يتبين لأربعين فصاعداً ، أو تغليظ على من حبسه أربعين ولو كان حابسه دونها هالك أيضاً ، وإن اشتراه ليبيعه في حينه بلا انتظار جاز ، وإن لم يبع لأنه لم يعط له ما يرضى أو لمانع فلا يبيعه بعد بأكثر مما اشترى ، وقيل : له أن يبيعه بأكثر إذا منعه من بيعه في حينه غير قلة الثمن ، وإن كانوا يشترونه لغير الأكل والشرب جاز لمن يشتريه ويدخره ليبيعه للأكل أو الشرب أو غيره كإبل تشترى للزجر أو للحمل أو نحو ذلك لا للذبح فيجوز شراءها وانتظار الغلاء ولو للذبح وَكَتْمَرٍ يشترى للغسل به فيجوز شراؤه وانتظار الغلاء بـه ليبيعه للأكل أو لغيره .

(وهل) ما ذكر من النهي عن الاحتكار (عام في كل ما يطعم) ولو دهناً أو شراباً (أو خاص ،) الحبوب (الستة) وما يتولد منها ، أو خاص بما يسمى في العرف طعاماً لا في نحو زيت ولحم (أو بالبُرّ والشعير) لأن جُلّ القوت فيها ، فإن كان في البر جُلّ قوت أهل بلدة أو في الشعير أو في التمر تصور فيه الإحتكار لا في غيره ، وهكذا إنما يتصور فيما فيه جل القوت نوعاً أو نوعين أو أكثر ، وقد علمت أن ما يتولد مما فيه الاحتكار مثله فلا يحتكر بعسل التمر على القول بمنع الاحتكار في الحبوب الست مطلقاً ، أو القول بمنعه فيما فيه جل قوت الناس ، وكان جله في التمر ، فإن عسله مثله ، ومن قال : لا زكاة في عسل التمر أجاز الاحتكار فيه ، ويجوز الاحتكار فيما تولد إن كان بصنعة وتغير عن طبعه كخل تمر أو خل عنب ونحو ذلك مما تولد وخالف ، وأما مـا لم يخالف كالرغيف ففيه احتكار .

ويجبر على البيع كما اشترى لا بأرخص منه . . . . .

(و) لا يترك المحتكر يبيع بأكثر مما اشترى بل (**يجبر عـــلى البيع كما اشترى**) أي يبيع بمثل ما اشترى به أو قيمته (**لا**) على البيع (**بأرخص منه**) ويحتمل أن يريد أنـــه يجبر أن يبيع كما قصد الشراء وفعله سواء ربح أم لا ، إلا إن كان يبيع بأرخص فلا يجبر وهو المتبادر لأنه المذكور في الحاشية المستظهر فيها لكون الشيخ لم يذكر أنه يرد الزائد كما ذكره في الناجش، ولأنه لو أراد أنه لا يبيع بأكثر بل بمثل لقال : بمثل ما اشترى ، ولأن الاستثناء أظهر على هـذا من الاستثناء على معنى بمثل ما اشترى به .

والذي عندي أنه يجبر أن لا يبيع بأكثر مما اشترى بل بمثله لأن هذا هو الذي ينقض قصده وفعله الحرمـــين ، ولك احتمال آخر جائز هو أنـــه إن أخذوه حين الفراغ من العقد قبـــل الانتظار أجبر على البيع ولو بربح لأن له أن يقصد الشراء للبيع بلا انتظار ويربح ، وإن قبضوا عليه بعد انتظار أجبر أن يبيع بمثل ما اشترى ، وعلى كل حال إذا لم يجد إلا بأرخص مما اشترى تركوه ينتظر حتى يجد بمثله ، وقد يمنع من الربح مطلقاً ، سواء قبض عليه بعد الفراغ من العقد أو بعض انتظار لسوء نيته إذ اشتراه لانتظار الغلاء لا يبيع بدون انتظار ثم إنه إن اشترى لاحتكار فليبيع بما وجد من ربح أو سواء ، وإن لم يجد إلا بمساوٍ ، وأجـــبر عليه ولا يدّخر ، وإن اشترى بالدَّين أو بثمن لا يعلم أو الثمن المجهول فإنه يؤخذ أن يبيع بقيمة ذلك إن عرفت ، وإلا لم يؤخذ ، وإن اشترى اثنان أو أكثر فمات بعض أو غاب أو جُنّ أو اشترى أحد مع غائب فلا يؤخذون بالبيع ، وقيل : يؤخذ الحاضر الصحيح العقل على بيع سهمه ويؤخذ من كان مريضاً على البيع أيضاً ، وعن جـــابر : من احتكر طعاماً على الناس وأبى أن

ولا إن خرج من ملكه بوجه أو رده لنفقته أو تغير عن حاله ، واستحسن إن لا يكون مشتر فضلاً عن حاجة أهل البلد لتجر محتكرا وإن أدخره لغلائه ، . . . .

يبيع إلا على حكه وهو غـــال فلا يجده وينزع منــــه فيقسم بينهم بقيمة معروفة .

(ولا) يجبر المحتكر على البيع (إن خرج من ملكه بوجه أو ردّه لنفقته) أو لوجه من كل ما ليس تجراً كإنفاذ وصيته وإنفاقه في حق الله أو حق لآدمي وتصدقه (أو تغير عن حاله) مثل أن يكون حباً فيطحنه ، أو دقيقاً فيخبزه ، أو عنباً فيعصره ، وإن احتكر لغائب أو يتيم أو مجنون فلا يؤخذ هـــو ولا الغائب إذا قـــدم ، أو الطفل إذا أبلغ ، أو المجنون إذا أفاق ، ولو كان الشيء باقياً غير متغير ، وإنما يؤخذ الأمر إذا كان حاضراً ، وإن مات المحتكر لم يجبر وارثه ، ولا يجبر من دخل ملكه من يد المحتكر بوجه ، ولا على بيع ما فضل عن النفقة كما هو معلوم ، ولا على بيع ما شُري للنفقة ولو كثيراً كما مر ، وروي أن المعتمر استأذن الربيع أن يشتري طعاماً لنفسه ولعياله ، وقد خاف غلاءه فلم يرخص له ، وقال : ما أحب أن يكون الناس في شدة وأنت في وُسْعٍ ، ولكل تصيب ما يصيب إخوانك وتدعو بالفرج كما يدعون .

(واستحسن أن لا يكون مشترٍ فضلاً) أي طعاماً ذا فضل ، أو فاضلاً ، أي مـــا زاد منه (عن حاجة أهل البلد لتجر محتكراً ، وإن ادخره لغلائه) والمشهور المنع ، وهو الأصل إذ بترك شرائه يستمر بقاؤه بين الأيدي ورخصه ، وقيل : إذا استغنوا عنه وبقي ثلاثة أيام في السوق جاز شراؤه وادخاره لتجر ،

وجاز شراء غلة بأوانها وطعام بعد غنى عنه .

وقيل : من أراد التجر تركه ثلاثة أيام ثم يشتري فيجعل فيه البيع ولا ينتظر ، قال المصنف في بعض مختصراته : (**وجاز شراء غلة بأوانها**) أي في وقتها في ذلك البلد ، ولو كان وقتاً لها في بلد آخر وجلبت لبلد ليست وقتها فيه لكان احتكاراً ، بل يجوز إن كان وقتها في ذلك البلد أو فيه وفي غيره ، فيجوز الشراء للغلاء وقت جذاذِ التمر في بلدتنا مثلاً ، سواء تمر البلدة أو تمر غيرها ، ولا يجوز فيما جلب إليها قبل أوانه فيها أو بعده مثل ما يجلب من بُرّ ريان ، ولو قبل غنى عنها وذلك في بلدتك الغلة (**وطعام بعد غنى عنه**) وادخارهما للغلاء ، وقيل : المحتكر هو مشتر لطعام البلد ولا يجد أهله أحداً غيره يبيع لهم ويقول : لا أبيعكم إلا ما أريد ، وأما من اشتراه وحبسه وقد وجدوا غيره فليس بمحتكر .

وفي « الأثر » : أن المحتكر هو الذي يتلقى الجلوبة من الطعام فيأخذ ذلك كله ثم يحتكر فيه ويحبسه ولا يبيعه ويتربص فيه الغلاء ، فهو أشبه بقول مجيز الإدخار للغلاء في أوانه أو بعدما أخذوا حاجتهم ، ألا ترى أنه قال : يحبسه ، يعني يحبسه وقد احتاجوا إليه إذ لو لم يحتاجوا إليه لما سمي ذلك حبساً فافهم أنه إذا لم يسم حبساً جاز ، وذلك هو وقت أخذ الناس حاجتهم ووقت جذاذِ التمر أو حصاده فإنه إن أخذه حينئذ لم يسمّ حابساً عنهم لأنهم لم يحتاجوا إليه ، ومفهوم قوله : فيأخذ ذلك كله أنه لو أخذه بعضه لم يمنع وهو قول مرّ آنفاً ، ويحتمل أنه ذكر لفظ كل لبيان الواقع في بلدة فتكلم صاحب ذلك « الأثر » على ما شاهد في بلده من أن تاجرهم يأخذ الكل .

. . . .

ويكره ، قيل : حبسه بمكة لأن الأشياء تجلب إليها ، وإذا حبس النوع المجلوب ولا يوجد عند غيره فهو المنهي عنه اهـ .

فائــــدة

إن تلقي الجالب فاشتري منه للتجر طعام فذلك تلقٍّ واحتكار ، وإن تُلُقِّيَ واشتُرِيَ منه غير الطعام للتجر فتلقٍّ ، وإن وصل السوق فاشتري منه طعام لتجر فاحتكار أو غير طعام فلا بأس ، والله أعلم .

فصل

نهي عن النَّجْش ، وهو الزيادة ، . . . . .

فصل

(**نهي عن النّجْش**) – بفتح النون وإسكان الجيم – ومن هذا الباب أن يزيد مالك الشيء المشترك في الثمن ليشتريه عند التزايد وهو حرام لأنه يزيد فيه حصة (**وهو**) لغة : تنفير الصيد وإثارته من مكانه ليصاد ، وقال ابن قتيبة : النجش الختل والخديعة ، ومنه قيل للصياد : ناجش لأنه يختل الصيد ويحتال له اه .

ويطلق على الجمع والاستخراج ، وناسب المعنى الشرعي الآتي بأن الناجش في البيع يثير الرغبة في المبيع ويخدع المشتري ويجمع الثمن بزيادته ويستخرجها ويقع ذلك أيضاً في الثمن ، وشرعا : (**الزيادة**) أي الدفع أو الإخبار بدفع أحد فيها ما لم يدفع أو بشرائها بكذا وكذا فشمل ما إذا تقدم اعطاءٌ وما إذا لم يتقدم بل أعطى هذا الذي لم يرد الشراء ابتداءً أكثر من قيمة المبيع أو مثلها أو أقل ليبني عليه غيره، وما إذا قيل : دفع فيها كذا أو اشتريت بكذا،

في ثمن سلعة ممن لا يريد شراءها ليوقع غيره فيها ، وعصى به ،

ذلك كله لا يجوز ، وأما إذا أراد الشراء فأعطى ثمنا يعجز به غيره ليقطعه أو يدهشه فجائز ، وقيد ابن عبد البر وابن العربي مَنْعَ من لم يرد الشراء من الزيادة بأن تكون الزيادة فوق ثمن المثل .

قال ابن العربي : فلو أن رجلا رأى سلعة تباع بدون قيمتها فزاد فيها لتنتهي إلى قيمتها لم يكن ناجشاً عاصياً بـل يؤجر على نيته ، ووافقه بعض متأخري الشافعية ، قلنا : هـذا غلط ، بل يعصي بهذه الزيادة إذ ليس من النصحية ايهام إرادة الشراء وإيقاع المشتري في ضُرٍّ بـل يكفيه أن يقول للبائع : إن قيمة سلعتك أكثر مما أعطاك ، بل الظاهر أن لا يقول له ذلك لقوله ﷺ : « ذروا الناس ينتفع بعضهم من بعض إلا إن استنصحه »[1] ، ففي بعض الرواية : دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض ، فإذا استنصح أحدكم أخاه فلينصحه ، وإنما يكون له الثواب بالزيادة إن أراد الشراء ونوى أن يزيد ليأخذها بثمنها أو أكثر أو أقل بأن يكون غيره لا يأخذها ولو بذلك الأقل ، ويثاب أيضاً بنحو ذلك مما فيه نفع البائع مثلا دون ضر أحد كما قيل : إذا أردت شراء سلعة أنت أبْصَر بها من ربها وتعلم أنها أكثر ثمنا مما طلبك فيها فانصحه لأن ذلك من المروءة (**في ثمن سلعة**) أو غيرها ممـا يباع أصلا أو عرضاً ، ومثل ذلك في الحكم الزيادة في المثمن (**ممن**) متعلق بالزيادة (**لا يريد شراؤها ليوقع غيره فيها**) سواء أراد بإيقاعه فيها ضره أو نفع البائع أو كليهما .

(**وعصى**) الناجش (به) أي بالنَّجْش عصيان نفاق ، وإن تقرب إلى

---

(١) تقدم ذكره .

وإن كانت لغيره ، واستحسن الخيار للمشتري إن كانت لا للنجش أو اتفق مع ربها ولم يعلم ، والمختار لزوم البيع مطلقاً ، وثبوت العصيان ووجوب التنصل ، . . . .

الله بذلك النجش أشرك لأنه تقرب إلى الله بمعصية متفق على أنها معصية لاتفاق على أن النجش معصية ، وتقرب إلى الله سبحانه بإيقاع مسكين أو رحم في نفع أو عدو لله في ضر ، وقيل : لا يشرك من تقرب إلى الله بمعصية ولو متفقاً على أنها معصية ، (**وإن كانت**) ملكاً (**لغيره**) ولا سيا إن كانت له لأنه يأخذ الثمن ، والزائد في سلعة نفسه يصدق عليه إنه لم يرد شراءها لأنه لم يرده ولا يمكن ، وإن تواطأ صاحبها مع غيره على ذلك اشتركا في العصيان ، وكذا إن علم صاحبها بذلك ورضي بلا مواطأة ، وإن لم يعلم اختص غيره بالمعصية ، وقد يختص به البائع كمن يخبر بأنه اشترى سلعته بأكثر مما اشتراها ليغر من يريدها والاخبار بشرائها بأكثر مما شريت نجش أيضاً سواء كان من صاحبها أو غيره أو منهما .

(**واستحسن الخيار للمشتري**) بين أن يردها وأن يأخذها بما زيد فيها (**إن كانت لا لـ**) ذي (**النَّجْش أو اتفق**) ذو النجش (**مع ربها**) على النجش (**ولم يعلم**) ذلك المشتري بالنجش ، وقيل : لا خيار إن لم ينجش صاحبها ولو اتفق مع الناجش ، ولو علم المشتري لم يستحسن الخيار بل لزمه البيع .

(**والمختار**) في الحكم إذا لم يعلم به (**لزوم البيع مطلقاً**) كان الناجش صاحبها أو غيره باتفاق أو دونه (**وثبوت العصيان**) على الناجش والراضي (**ووجوب التنصُّل**) أي الخروج من تلك التباعة على النّاجش بأن يعطي

والتوبة وعن الغش ، لقـــوله ﷺ : « من غشنا فليس منا » ، أي بولي لنا ، . . . .

للمشتري ما زاد وما بني على زيادته ، سواء ما زاد بعد زيادة الناجش وما زيـد بعد زيادة هذا الذي زاد على الناجش ، وهكذا زيادة بعد أخرى ، سواء كانت بين اثنين أو بين أناس كل ذلك يضمنه الناجش لأن كل ذلك مبني على زيادته ، ألا ترى أن تلك الزيادة التي زاد على مـــا زيد على الناجش فرع الفرع ، وفرع الفرع فرع على الأصل ، وإنه لولا زيادة الناجش لكانت الزيادة أقل مما هي عليه ، فإن جعله في حل أو ردّ له البائع فذلك .

(و) وجوب (**التوبة**) على الناجش والراضي ومقابل المختار مـــا مرّ من تخيير المشتري إذا كانت للناجش ، أو اتفق مع ربهـــا وترخيص بعض أن يتوب الناجش الذي ليست له ولا يعطي شيئاً كما في « الديوان » (و) نهي (**عن الغش لقوله** ﷺ) ، أي نهي العلماءُ الناس عن الغش لقوله ﷺ ، أو قلنا : نهي عن الغش لقوله ﷺ ، وإنمـــا لم نعلق اللام بنهي مبنياً للمفعول على أن الفاعل النبي ﷺ لأن النهي مأخوذ من ذلك القول فلا يصح أن يكون تعليلاً للنهي : « (**من غشنا**) معشر المؤمنين ، وكذا من غش الكافر حيث لا يجوز ، وقد روى أبو هريرة : من غش فليس منا »[1] وهي رواية تعم كل من لا يجوز غشه (**فليس منا**) ومن لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا ، ورواه ابن عباس عن ابن مسعود : من غشنا فليس منا ، والمكر والخداع في النار (**أي**) ليس (**بولي لنا**) بل عدو لنا أو ليس مهتدياً بهدينا بـــل مخالف لنا فهو كافر كفر فسق لا كفر

---

(١) رواه الخمسة .

وهو تغيير بائع صورة البيع بإظهار حُسْن وإخفاء قبح وقت بيعه ، كإعطاش حيـــوان ثم سقيه ، ومشط كساء ليرى جـــديداً ،

شرك ، إلا إن اعتقد أن الغش حلال فيستتاب ، فإن لم يتب قتل، وذلك تفسير باللازم ، وظاهر التفسير أن يقال : ليس منا معشر المسلمين بل هو من الفاسقين أو الكافرين ، ومن كان كذلك فهو عدوّ له ﷺ .

قال عياض : رحمة الصغير بالشفقة عليـــه ، والإحسان إليه ومداعبته ، وتوقير الكبير تعظيمه كما في رواية أحمـــد : ليس من أمتي من لم يجلّ كبيرنا ، ورواية الترمذي ويعرف شرف كبيرنا ، وفي الجامع: من لم يرحم صغيرنا ويعرف حق كبيرنا ، وروى الترمذي وأحمد وابن حبان : ليس منا من لم يوقّر الكبير ويرحم الصغير ويأمر بالمعروف وينهى عن المنكر ، ويحتمـل أن يكون المراد بالصغير حديث العهد بالإسلام ومن لم يرسخ فيـــه وبالكبير قديم الإسلام ، ومن رسخ فيه ، ومر ﷺ على طعام فقال: ما أطيب هذا الطعام!! فقال له جبريل: أدخل يدك في جوفه فأدخلها فوجده متغيراً ، فقال له ، أي لصاحب الطعام : أما إنك قـد جمعت خصلتين خيانة في دينك وغشاً للمسلمين ، وذلك الطعام هو البرّ .

(و) الغش (**هو تغيير بائع صورة مبيع بإظهار حُسْن**) بضم فإسكان (**وإخفاء قُبْح**) آت من جهـة المبيع أو من قلته (**وقت بيعه**) سواء يظهر بعد ذلك أم لا ، وهـــذا أولى من قوله في بعض مختصراته : هو خلط جيد في رديء لينفقه (**كإعطاش حيوان ثم سقيه**) ليظن أنه سمين ، أو يسقيهم المـاء بملح ولو بلا قصد إعطاش ليظن أنه سمين (**ومشط كساء**) غير جديد (**ليرى جديداً**) ووضع ثقيل عليه فيتلبّد حتى كأنه بصنعة أخرى غـــير صنعته ،

ورشّ ثوب كتان بجير وجعل ملح بشحم وتراب بجزة وتفريقها
ونحو ذلك ، . . . .

(**ورشّ ثوب كتان بجير**) أو ملح وإكثار دقيقهذا الجسم الأبيض الذي نسميه بلغتنا : لوس ، بثوب فيه ُفرَج ٌحتى يسدها فيرى غليظاً بلا فرج ، وكجعل القطران لقربة لترى جديدة (**وَجعْل ملح بشحم**) ليثقل (**وتراب بجزّة**) بكسر الجيم وهي صوف الشاة المجزوز كله ويطلق على ما ُجزّ منه مطلقاً وعلى صوفها سنة وعلى الذي لم يستعمل بعد جزّه .

والمراد هنا الأول بدليل قوله : (**وتفريقها**) فرقتين أو أكثر بحيث يتوهم أن الفرقة الواحدة هي بمجموع صوف الشاة ، أما إذا لم يتوهم ذلك فلا بأس ، كما يفيد قوله : وإخفاء قبح ، وقد ذكر أبو زكرياء في باب التسعير من الأحكام أنه يحبس الذي يخلط التراب بالصوف ويبيعه بالوزن ، وكذا غير التراب مما يزيد ثقلاً (**ونحو ذلك**) كرش الحبوب أو التمر بالدهن ، ودهن الأرجوان بالزيت ، والنفخ في الشاة حين إرادة السلخ ، إلا إن كان لا يؤثر فيه ومسح بالدم ، فإن فعل شيئاً من ذلك كالنفخ للإعانة على السلخ ، وجعل الملح في الشحم إصلاحاً له عن تولد الدود منه ، أو فعل شيئاً من ذلك قصداً للغش وتاب ، فليخبر من أراد الشراء ، وما يفعل من ذلك لحاجة جهراً وكان معلوماً لم يكن غشاً ، كما ينفخ أهل هذه البلاد في الشاة عند إرادة سلخها فإنه معروف عندهم مقصود للإعانة فليس بغش ، ثم أخبرني بعض أن ذلك النفخ لا يؤثر في اللحم بل ينفخ فيه بعد السلخ ، ولا يجوز الاستنفاع بالدم النجس ولو بلا قصد غش ، فإن كانت الشاة المنفوخ فيها تباع بعد تفريقها وذهاب النفس منها لم يلزم الإخبار ، وإن بقي في عضو وصار به ضخماً فليخبر به ، قيل : من غسل تمراً فجلبه للسوق تحسيناً

وليس منه تزيين سلعة في عينها كمسح من غبار أو صدى أو بأداة لكـ فرس أو جمل أو أمة أو بإبزار كـ لحم ، وروي عنـــه : لا تصروا الإبل والغنم ، . . . .

للونه جاز لأنه ليس إخفاء لقبحه ، وإن أراد الغش ضمن ما زيد في ثمنه قلت : إذا سلمنا أن ذلك ليس غشاً لم يلزمه بإرادة الغش ضمـــان الزيادة بل التوبة ، والواضح أنه لا يجوز غسله ، فإن غسله لإزالة غبرة أو نجس أو وسخ جاز ، فإن كان يوهم أخبر مريد الشراء ، وإن زاده الغسل ثقلاً ولم يخبر فغش ، وقيل : إذا غسله من نجس فحسن لونه جاز ما لم يرد غشاً أو زيادة ثقـل ، ومن باع حَباً فيه تراب أو حصى أو سوس فليس ذلك بغش إذا كان قليـــلاً معتاداً إلا إن جعل ذلك عمداً ليكثره به .

(**وليس منه**) أي من الغش (**تزيين سلعة في عينها**) كشط كساء جديد و (**كمسح من غبار أو**) من (**صدى**) كفتى وهو الوســـخ المتركب على نحو السيف والمرآة (**أو**) تزيين (**بأداة لكـ فرس أو جمل أو أمة**) كركاب ورسن ورحى وحلي ، وتسمية حلي الأَمَة توسع إلا باعتبار المعنى العام الذي هو أن كل ما يتوصل به أداة فإنه يتوصل إلى تزينهـا بالحلي (**أو بإبزار كلحم**) جمع بزر بإسكان الزاي وفتح الباء وكسرها وهو ما يحسن به اللحم والطعام ويزينان به .

(**وروي عنه**) ﷺ : (**لا تُصروا الابل والغنم**)[1] يقال : صرّى الغنم والإبل بتشديد الراء بعدها ألف يصريها ، فالتـاء في الحديث مضمومة والصاد

---

(١) رواه مسلم وأبو داود .

وبيع المحفلات خلابة ، وخلابة المسلم حرام وهو حبس لبن في أخـــلاف ناقة أو ضرع شـاة أو بقرة بيومين أو أكـــثر

مفتوحة ولام الكلمة محذوفة ، وهي الياء لسكونها قبـل الواو الساكن قبلها لحذف ضمتها ، أو نقلها للراء لثقلها هذا ما يقتضيه كلام ابن حجر والقاموس على وجه ، وقيل : إن ذلك في الغنم وأما الإبل فإنما يقال فيهـــا صرّها يصرُّها كرَدّها يرُدُّها ، وعلى هذا ففي الحديث بالضبط الأول تغليب الغنم على الإبل ، وضبط بعضهم الحديث بفتح التاء وضم الصاد تغليباً للإبل ، بل قد سمع صرها يصرُّها كردها يردها في الإبل والغنم فلا تغليب ، وروي لا تُصرُّ الإبل والغنم بضم التاء وفتح الصاد والراء وحذف الألف للجازم ورفع الإبل على أنــه نائب الفاعل أما صر يصر كرَدّ يرد فمن الصر بمعنى الربط على الشيء ، وأما صرى يصري كزكى يزكي بالتشديد أيضاً فمن التّصْرية بمعنى جمع اللـــبن في الضرع ، ويدل له قولهم: مُصَرّاة ويقال في الذي قبله، مصرورة، وصررت الناقة شددت فوق مخارج اللبن من ضرعها ، الصرار وهو خيط يشد كذلك ومثل الإبل والغنم في ذلك البقر وغيره ضبطاً ونهياً وما يخص بالإبل يخص بها عن الغنم .

(و) روي أيضاً (**بيع المحفّلات**) بضم الميم وفتح الحـاء والفاء وتشديد الفاء ، والتحفيل جمع اللبن في الضرع وإكثاره فهو كالصرّ والتصرية (**خلابة**) أي خديعة ويسمى أيضاً بيـع الحافـــلة (**وخلابة المسلم**) وكذا غيره وخص بالذكر لعظم شأنه فتعظم خلابته (**حرام**) وفي رواية : لا تحل (**وهو**) أي التحفيل أو ما ذكر من التصرية أو ما ذكر من التحفيل والتصرية لأن ما صدقهما واحد (**حبس لبن في أخلاف ناقة**) جمـــع خِلْف بكسر فإسكان وهو حلمة ضرع الناقة (**أو ضرع شاة أو بقرة**) أو غيرهن (**بيومين أو أكثر**) بأن

ليوهم أن لبنها كل يوم كذلك ، ونهي عن إيهام المسلم وغرره ،

ترك حلبها وحيل بينها وبين ما يرضعها (**ليوهم أن لبنهـــا كل يوم كذلك**) ، وكذا إن تركه في ضرعها لا لإيهام ولم يخبر به المشتري ، ويحتمل دخول هذا في كلامه بـأن تجعل الأم لمطلق العاقبة الصادقة بالمقصودة والطارئـــة ، فمن فعل ذلك قصداً للإيهام أو اتفق له ذلك ، ولم يخبر المشتري عمداً أو بدون عمد ، وقد توهم المشتري فذلك منه إضرار للمشتري ولكن لا إثم عليه في عدم العمد ، فإن شاء المشتري رد ذلك عليه ورد صاعاً من تمر على ما يأتي ، وتعمُّد ذلك حرام فالنهي عنه تحريم ، فجزم بعض الشافعية أن التصرية والتحفيل محرمان سواء قصد الغش أم لا ، لأن فيهما إيــذاء الحيوان ، وخرج النسائي عن الأعرج : لا تصروا الإبل والغنم للبيع ، وهذا هو الراجح ، ويدل له تعليل الأكثر بالتدليس كقول المصنف ليوهم أن لبنها كل يوم كذلك .

وقول أبي يعقوب يوسف ابراهيم عن نفسه أو عن أبي عبيدة أو عن جابر أن معنى : لا تصروا الإبل والغنم لا تحولوا بين الشاة وولدها وتتركوا اللبن في ضرعها حتى يعظم فيظن المشتري كذلك هي ، ويجاب عن التعليل بالإيذاء بأنه ضرر يسير لا يستمر فيغتفر لتحصيل المنفعة وإنما يحرم بقصد التدليس .

(و) قد (**نهي عن إيهام المسلم وغرره**) فمن سقى حيوانه بعد عطش لا لغرض الإيهام أو حبس اللبن في الضرع لا للإيهام ، فإن كان المشتري يتوهم غير الموجود لزم البائع الإخبار ، قال بعض : لا يجوز في البيع التدليس مثل أن يعلم بسلعته عيباً فيكتمه عن المشتري ، ولا الغش مثل أن يجعل في اللبن ماء وقد طرح عمر في الأرض لبناً غش تأديباً لصاحبه فيما قيل ، ولا الخلابة ، وهي الكذب في الثمن ولا الخديعة وهي أن يخدعه بالكلام حتى يوقعه مثل أن يقول :

واستحسن الخيار للمشتري بعد إطلاعه ، . . . . .

اشتر أرخص عليك أو اشتر فإنه رخيص وجيّد أو نحو ذلك ، ولا كتمان العيب وهو نوع من التدليس ، ولا خلط دنيء بجيد كخلط حنطة رديئة بجيدة ولحم الذكر بلحم الأنثى ، والسمين بالهزيل ، ولا كتمان أمر في سلعة لو ذكره كرهها المشتري وكان ذكره أبخس في الثمن ، مثل أن يكون المبيع ثوب أجذم ، وقد قيل : هذه الألفاظ مترادفة حاصلهـــا واحد ولا خلاف في تحريمها شرعاً لأنها صلة إلى أخذ المال بالباطل وبيـــع الحفلة والمصراة لازم وعصى البائع .

(**واستحسن الخيار للمشتري**) ثلاثـــة أيام (**بعد اطلاعه**) على التصرية والتحفيل بين أن يقبل البيــع أو يرده ويرد صاعاً من تمر في الحديث والصاع من تمر ليس قيداً لازماً بل كناية عن رد ثمن اللبن إن حلب منه ، فقد يحلب ما يساوي صاع تمر فيلزمه الصاع أو القيمة أو المثل من اللبن ، وقد يحلب أكثر أو أقل فيلزمه ما يساويه من تمر أو القيمة أو المثل ، وقيل : إن ذلك كناية عن قيمة ما يستنفع به من لبن أو ركوب أو حمل ، وقيل : إن حلب منه قليلاً أو كثيراً لزمـــه صاع تمر ، والتمر من الأوسط ، وذلك تعبُّد على هـــذا القول ، وسيذكر الشيخ في أحكام البيــع مـــا يوافقه إذ قال : إن حديث المصرّاة قد فارق الأصول من وجوه ، وذلك أن الأصل في المتلفات إما القيمة وإما المثل ، وإعطاء صاع من تمر في لبن ليس قيمة ولا مثلا ، وأيضاً فتحديد الصاع في لبن يقلّ ويكثر فراق آخر .

قال المصنف في بعض مختصراته : روي « من اشترى شـاة مصراة خُيّر في ردها ، وصاع من تمر لما حلب من لبنها ، وفي إمساكها » وقيل : يرد قيمته وما كان ولا عليه إن ردها قبل حلبها ، وقيل: يردها ولا عليه ولو حلبها لقوله ﷺ

وعن قيل وقال وكثرة السؤال وإضاعة المال ، وهل هو

« الخراج بالضمان »[1] أو قال : الغلة بالضمان اه . قلت : حديث الباب خاص في رد الصاع من تمر فليعمل بـه لا بعموم حديث : الخراج بالضمان ونحوه ، وإنما يعمل به فيما لم يرد فيه خصوص .

(و) نهي (عن قيل وقال) ـ بالكسر والتنوين ـ فيهما وهما فعلان لم يحكيا أو بالفتح بلا تنوين ، وهما فعلان محكيان ، والمعنى قيل كذا ، وقـال فلان كذا ، وعلى كل حال فالمراد الكناية عن إكثار الكلام فيما لا ينفع كما في «الديوان» وكلام الشيخ ، وقيـل : المزاح وفحش القول ، وهـو قول أبي عبيدة ، (وكثرة السؤال) طلب الحوائج إلى الناس والإلحاح إليهم كما في « الديوان » ، وكلام الشيخ إما السؤال القليل الذي تسمح به النفوس الجاري بين الناس في آلاتهم وآنيتهم ودوابهم وعبيدهم ونحوها فجائز ، إلا إذا علم كراهة المسئول فلا يجوز ، وإما السؤال في غير ذلك فلا يجوز لمن له قوت يوم ، وقيل : يجوز لمن لم تكن له أربعون درهماً وإن احتاج للباس ونحوه مما لا بد منه ولم يقدر عليه جاز له السؤال في شأنه (وإضاعة المال) ، وفي البخاري : « إن الله حرم عليكم عقوق الأمهات ووأد البنات ـ أي دفنهن ـ ومنع وهات ، وكره لكم قيل وقال وكثرة السؤال وإضاعة المال » .

(وهل هو) ، أي إضاعة المال ، فالضمير للإضاعة وذكر لتذكير الخبر أو لتأويل الإضاعة بالتضييع ، وقد روي : تضييع المال أو عائد للمال على حذف مضاف ، والأصل إضاعته ، ولما حذف ناب عنه المضاف فارتفع وانفصل

---

(١) تقدم ذكره .

عدم صيانته وحفظه ، أو القيام بالنفس حتى لا يغبن في مبايعه ؟ تأويلان ، وكـــره ترك القيام عليها في معاملة لا لقصد مسامحة ، وتفضل ، . . . .

(**عدم صيانته وحفظه**) مرادف للصيانة أكّد بـــه وحصل به التفسير من جانب لا بالذات والقصد إلا على قول مجيز التفسير بواو العطف وتفسير الإضاعة بعدم الحفظ أولى لأنه أعم فيدخل فيه عدم القيام بالنفس وكل إنفاق لا نفع فيه دنيوي ولا أخروي،وكل إتلاف وإعطائه في معصية وتركه لما يفسده أو يأخذه (**أو**) الإضاعة عدم (**القيام بالنفس حتى لا يغبن في مبايعة**) وكراء ونحـوه غاية للقيام المنفي متعلق بـــه (**تأويلان**) ثالثها هي أن يضعه في غير أهله ، رابعه عـن سعيد بن جبير : إنفاقه في الحرام ، خامسه : الإسراف في الإنفاق ونسبه ابن حجر للجمهور ، ويأتي للمصنف في الكتاب الأخير في قوله : باب لا يوصف مسلم بحمية الخ، ما نصه : ويكون أي السَّفَهُ أيضاً ليس بذنب وهو عدم القيام بالنفس في مبايعة، والصحيح أن ذلك ذنب،ومن السرف الأكل أو الشرب فوق الشبع إلا ماء زمزم ولعق الأصابع والقصعه ، وأقول إضاعة المال شامل لذلك ولتلك الأقوال كلها .

(**وكره ترك القيام عليها**) ، أي على النفس ، (**في معاملة لا لقصد مسامحة وتفضل**) إما لقصد ذلك بأن يعلم أن قيمة مبيعه كذا فيبيعه بأقل ، أو مـــا يشتري به يسوى كذا فاشترى به أقل أو كراء هذا الشيء كذا فيكريه بأقل أو يكتريه لنفسه بأكثر أو أجرته كذا فأجّر عليه بأكثر أو استأجر نفسه فيه بأقل ونحو ذلك لقصد المساهلة والهبة فجائز مثوب عليه لقوله ﷺ : « المؤمن سَمْحٌ إذا باع سمح إذا اشـــترى » ، وقيل : معنى هذا أن يزيد للمشتري على

وما يتغابن فيه الناس جائز لمشتري على بائع ولو كان المبيع لغيره،
إن كان بيده لبيــع ، وضمن إن حابى ، . . . . .

ما اشترى أو ينقص له من الثمن ، وفي جانب المشتري أن يزيد للبائع شيئاً على الثمن أو يترك له شيئاً مما اشترى منه ولا يتولى القاضي ونحوه ممـــن يرجع إليه أمور الناس أو من يداري أو يخـــاف منه البيع أو الشراء أو المعاملة بل يأمر غيره لئلا يقع في الرشوة أو الأكل بالدّين أو أكل مال بباطل .

(**وما يتغابن فيه الناس جائز لمشترٍ على بائع ولو كان المبيع لغيره**) ، أي لغير البائع ، (**إن كان بيده**) بيد البائع (**لبيع**) كمالِ طفله ومجنونه ووصيه والمستخلف عليه وموكله ومستخلفه وآمره واللقطة ومال مسجد وغير ذلك ، (**وضمن**) البائع لمن له المال ما حابى به (**إن حابى**) أي مال إلى المشتري ، وحقيقته العطاء فرخص له ، وكذا يجوز لبائع على مشترٍ ما يتغابن فيه الناس ولو كان ما اشترى به لغيره إن كان بيده للشراء ، وضمن إن حابى وسيأتي بيان ما يسمى غبناً في الإصطلاح وما لا يسماه ولو كان لغةً غبناً كما قال : يتغابن فيه الناس أي يسوغ ويتساهل لهم في الحكم وفيما بينهم وبين الله ، ويمحى عنه اسم الغبن اصطلاحاً ، وما يسمى في الاصطلاح غبناً يعبر عنه أيضاً بالغـــبن الفاحش احترازاً عما يجوز به التغابن ، وهو ما دونه ، وهو جائز ، ولو على صبي وامرأة، ومن لا يعرف قيمة الشيء ، وقيل : لا يثبت عليهم ما زاد ، وقيل : يخيرون ، والفرق بين المحاباة والغبن والتوليج الذي يذكره قومنا أن المحاباة بيع الشيء بأقل من قيمته عمداً لقصد نفع المشتري أو لغرضٍ ، والغبن بيعه بأقـــل أو شراؤه بأكثر جهلاً أو تفريطاً ، والتوليج هبةٌ في صورة البيع لإسقاط كلفـة القبض

وهل غير جائز بيع غبن فيما لا يتغابنون ، وإن في ماله ، أو جائز وإن في مال غيره لا بمحاباة ، . . . .

أو غير ذلك من الأعراض ، وقد يطلق التوليج عند هؤلاء على المحاباة ، والمحاباة على التوليج ، قال العاصمي :

وبيع ما حابى من المردود   إن أثبت التوليج في الشهود
إما بالإقرار أو الإشهاد   لهم به في وقت الانعقاد
ومع ثبوت ميل بائع لمن   منه اشترى يحلف في دفع الثمن

يعني بالبيت الأخير : إذا لم يثبت كون البيع توليجاً وثبت ميل البائع إلى المشتري لزم المشتري اليمين أنه اشترى اشتراءً صحيحاً ودفع الثمن ، **(وهل غير جائز بيع غبن فيما لا يتغابنون وإن في ماله)** ، أي مال بائع ومثله المشتري ويصح عود الضمير إلى أحدهما ، أي وإن في مال أحدهما إلا إن علم بالغبن وأجازه فإنما يمضي قطعاً إن كان في ماله، وإن أجازه في مال غيره لم يجز ، وقيل: يجوز ويضمن لصاحبه ما يأتي،ومن ادّعى الغبن فعليه البيان وعلى المنكر اليمين، أو جائز في ماله لا في مال غيره **(أو جائز وإن في مال غيره لا بمحاباة)** في مال غيره ، وإن حابى فيه انتقض ، وإن حابى في ماله جاز قطعاً ، وكذا إن لم يحاب .

قال ابن محبوب : لا ينتقض البيع بالغبن فلو باع رجل لرجل رَسَنَ حمار بألف درهم لجاز عليه وذلك في السلعة والضرورة ، وقيل : انه لا يثبت في بيع الضرورة إلا ما يسوى الشيء في ذلك الموضع من غير اضطرار ، كبيع إناء ماء

وجوز وإن بها بضمان الغبن لصاحبه ؟ خلاف ،

بمائة دينار وقد اشترى أبو الرجاج من منافق نخلة بالقَيْ نخلة فثبت ذلك على عهد رسول الله ﷺ ، واستفدنا منه أنه لا يكون الربا في بيع الأصل بالأصل ولو غاباهما أو أحدهما إذا كان نقد هذا بذاك ، ويدل لهذا أيضاً جواز بدل أصل بأصل على الإطلاق ، ونصوا على أنه لا شفعة فيه إن لم تكن القيمة .

(وجوز وإن) في مال غيره (بها) أي بمحاباة فيه (بضمان الغبن لصاحبه) أي لصاحب المال ، لقوله ﷺ : « المؤمن سمح إذا باع سمح إذا اشترى »[1] ، فإنه إذا حابى فقد سمح السماحة المأمور بها في الحديث ، فلا ينتقض البيع بها ، وقد أمر بها ، لكن إن كانت في ماله فلا إشكال ، وإن كانت في مال غيره ضمنها إذ وقعت ولا يحسن له تعمدها في مال غيره ، والبيع ثابت تعمدها في ماله أو مال غيره ، أو لم يتعمد ، والمانع في مال غيره يقول: إن السماحة في الحديث، مراد بها السماحة من مال نفسه لا غير كما هو ظاهر ، وأما مال غيره فلا مدخل له في الحديث ، وجوز بيع الغبن مطلقاً بترادد الغبن بين المتبايعين (خلاف) ، وإن لم يطلب المغبون الغبن حتى مات فلا قيام لوارثه ، وإن أحيا الدعوة فلوارثه ، وتقدم أن الغبن لا يمضي على من لا يعلمه على قول وهو ظاهر أبي العباس أحمد ابن محمد بن بكر .

وذكر في « المنهاج » : أنه إذا مضى عام فلا يرد بالغبن اهـ . وقيل : يرد بلا حد ، ويأتي أن الغبن من الثلث فصاعداً لكن ينتهي للخمس ، ونظم بعض قومنا ذلك بقوله :

---

(١) رواه أبو داود والبيهقي وأحمد .

وأقل من خمس لا يسمى عندهم غبناً ، وينتهي لنصف ، ولا يجوز غبن بما زاد عليه عند أبي عبيدة . . . .

ومن يـغـبَـنْ في مبيـع قاما فشرطـهُ أن لا يجوزَ التـماما
وأن يكون جاهلاً بما صنَعْ والغبنْ بالثـلث فما فوْق وَقعْ

وسيأتي في باب القسمة أن الغبن لا يؤثر في البيع ، ويؤثر في قسمة القرعة وقسمة التخاير عند بعض ، واعلم أنه لا قيام بالغبن إذا تغير المبيع مثلاً بخدمة أو نحوها ، ولا عبرة بتغير فيما لم يقع فيه الغبن مثـل أن يقع في المبيع ويتغير المشترى به .

(**وأقـــل من خمس**) كالسدس والسبع والثمن والتسع والعشر والجزء من أحد عشر وهكذا (**لا يسمى**) البيع أو الشراء به (**عندهم**) أي عند الفقهاء (**غبناً**) ولو سمي لغة غبناً والبيع معه صحيح ولا يرد به شيء (**و**) إنما الغبن بالخمس وأكثر وهو الربع والثلث والغبن في الثمن كالغبن في المثمن و (**ينتهي لنصف**) بلا دخول نصف ، فالنصف وأكثر كنصف وثلث وكثلثين لا يسمى عندهم غبناً ولو يسماه لغة ، بل ينتقض البيع به انتقاضاً أو يسمى عندهم غبناً غير جائز بين الناس ، أو يسمى غبناً ، قال العلامة عبـد الله السدويكشي : العمل عند مشايخنا بالجزيرة أن الغبن بالثلث فما فوقه يؤثر في البيع عملاً بقضية أبي عبيدة مع سابق العطار رحمهما الله ، وقيل : بدخول النصف فيما يسمى غبناً، وعليه المصنف إذ قال :

(**ولا يجوز غبن بما زاد عليـــه**) ، أي على النصف كالثلثين (**عند أبي عبيدة**) لقضيته مع سابق ، فإنهـا محتملة لما مر عن السدويكشي ، ولـما قال

. . . .

المصنف ، فاعتبر كل منهما ما فهمه منها ، وذلك أنه وقع فيها كما ذكرها الشيخ شراء ما قيمته نحو أربعة دراهم بمـا قيمته نحو ثلث درهم فمنع المشتري من ذلك رحمها الله فقال له: إنما الغبن الجائز أن تشتري بما قيمته عشرة ما قيمته اثنا عشر، ومثله ما قيمته عشرة فتشتريه بثمانيه، أو ما قيمته خمسة عشر بما قيمته عشرة ومثله خمسة بعشرة ، أو ما قيمته درهمان بدرهم، وما أشبه ذلك، وقد مرّ أن بعضاً لا يرى النقض ولا ردّ شيء بالغبن كمثال رَسّن حمار ، وكقصّة نخلة بألفي نخلة ، وقيل : يتبين الغبن بنظر العدول ، فإن أثبتوه انتقض البيع والقسم ، وقيل : إنه في العروض من الثلث إلى الربع ، وفي الأصول من الخمس إلى العشر .

فعلى مـــا ذكره المصنف : إن بِيعَ شيء ونقص من قيمته نصفها أو أكثر انتقض ، وإن نقص أقل من النصف فَفُبْن مختلف فيه الخلاف الذي ذكر، وإن نقص السدس أو أقل كالسبع فلا نقض ولا غبن ، وعبارة أبي عبيدة : إنما الغبن أي الغبن الجـــائز للعشرة إثنان أو خمسة ، وللدرهم درهم ، فالاثنان من العشرة خُمُسٌ ، والخمسة نصف ، والدرهم نصفُ درهمين ، فواحد بواحد ، يجلبه ربحاً زائداً على آخر مقابل له ، وقال الشيخ أحمد : أراد ما ثمنه درهم تبيعه بدرهمين، يعني الثلث أو السدس أو النصف اه .

فجعل الإثنين مضافين للعشرة فتمم إثنا عشر ، وهما سدسها ، ونسبها الشيخ للعشرة على كونها مأخوذين منها ، وهمـــا خمسها ، وصنيع الشيخ أحمد أولى لتكون النسبة إلى العشرة على طريق واحـد ، وفي تفسير الشيخ أحمد المذكور أو لألف ونشر مشوش ، وكذا إن أضفنا الخمسة للعشرة كانت ثلثاً ، وفي قضية أبي عبيدة منع بيع ما لا يتغابن فيه ، ويحتمل أن ذلك منه تحرج واستحسان ،

والوارد من جهة المكان فبيع بمسجد . . . . . .

وفيها تسعير القـــلادة والقارورة بسعر البلد الذي همـــا فيه ، ويأتي في باب القسمة أن الغبن لا يؤثر في المبيع عند أصحابنا ، أي عند جمهورهم ، وكذا قال مالك ، والله أعلم .

والحاصل : أن السمن والجدي ثمنها أربعة دراهم اشتراهما سابق بثلث الدرهم وفي أربعة دراهم اثنا عشر ثلث درهم ، فقد أخذ ما يسوى اثني عشر ثلث درهم بثلث درهم ، فذلك نقص لأكثر من ثلثي القيمـــة ، فذلك بيع باطل أعظم من الغبن ، إنما الغبن أن يؤخذ ما يسوى عشرة بثمانية بنقص الخمس ، أو ما يسوى اثني عشر بعشرة بنقص السدس ، فهذا غبن جائز يتغابن فيه الناس ، وأوله خمس ثم سدس فصاعداً ، وأن يؤخذ ما يسوى عشرة بخمسة أو مـــا يسوى درهمين بدرهم بنقص النصف وهو غاية الغبن ، وما كان أعظم منه كنقص ثلثين يبطل به البيع ، وأن يؤخذ مـــا يسوى خمسة عشر بعشرة بنقص ثلث ، وذكر الخمسة يصلح للزيادة على عشرة وهي أولى ليفيد الثلث وللنقص ، فيفيد النصف ، وهذا مرجوح لوجود التمثيل للنصف بدرهم فيما يسوى درهمين ، إذ مثّل به ، وكذا يصلح درهمان للعشرة للنقص منها فيكون مفيداً لنقص الخمس وهو أوْلى لإفادته أولى رتبة الغبن الجائز ، ويصلح للزيادة على عشرة فيكون مثالاً لنقص السدس ، وما تقدم هو النهي الوارد من جهة الغش والضرر .

(و) أما (**الوارد من جهة المكان**) ف (كـ) النهي عن (**بيع بمسجد**) أي فيه أو في المصلى ، قولان ؛ ومـــرّ كلام في كتاب الحقوق ومجلس القرآن ، أو الذكر أو العلم ، وينعقد البيع في ذلك كله ، وعقد الإجارة ونحوها كذلك

ومكان مغصوب لغاصبه ، ومن جهة الزمان كبيع وقت النداء الأول من يوم الجمعة ، ويحل فساده من لزمته ، وينفسخ إن وقع وقيل : لا ، وعصى فاعله مطلقاً ؛

كعقد الرهن وسائر العقود غير عقد النكاح فإنه يندب في المسجد (**ومكان مغصوب**) بالنسبة (**لغاصبه**) ، وقيل : مطلقاً إلا من أذن له صاحبه وبمكان حجر صاحبه على من يدخله أو يمكث فيه أو يبيع أو يشتري فيه ، ومكان يحتاج في دخوله لإذن فلا يدخل للتبايع فيه مثلاً بلا إذن ، ونحو ذلك من العوارض .

(و) أما الوارد (**من جهة الزمان**) ف (**ك**) النهي عن (**بيع**) وشراء (**وقت النداء الأول**) لصلاة الظهر إلى الفراغ منها ولو قبل الأذان (**من يوم الجمعة**) في زمان الإمام ولو لم يناد لها (**ويحل فساده من لزمته**) صلاة الجمعة لا من لا تلزمه كعبد وطفل وامرأة ومسافر (**وينفسخ إن وقع** ، **وقيل : لا**) واقتصر عليه في « الديوان » ، وهو الصحيح لأن الله جل جلاله سماه بيعاً ، وظاهر تسميته انعقاده ، والتأويل بأنه سماه بيعاً باعتبار اعتقادهما وتناولهما خلاف الظاهر ، ولأن النهي لم يقع في نفس البيع بل في الوقت ، وسبب الخلاف في الإنعقاد هل يدل النهي على فساد ما وقع فيه أولاً ، أو إن كان النهي في ذات الشيء فسد وإلا فلا ؟ أقوال ، صححوا الثالث ، والنهي هنا خارج ، وإن كان أحد العاقدين ممن تلزمه صلاة الجمعة ، والآخر ممن لا تلزمه ، فكما إذ لزمتهما معاً ولا يحل إعانة من لا تلزمه لمن لزمته ، (**وعصى فاعله**) ممن لزمته والمشتري إن لزمته (**مطلقاً**) قلنا بانفساخه أم لا ، وإن وقع بين من لزمته ومن لا تلزمه عصى من

وفي لحوق سائر العقود به قولان ، وهل نهيه عنه قبل الطلوع تأديباً أو ترغيباً في اشتغال بالذكر في الوقت لشرفه أو لغرر بالتباس ببقية ظلمة الليل ، في فهمه تأويلات .

لزمته ، وفي الانفساخ قولان ، والذي أقوله : عصيان من لم تلزمـه أيضاً إن كان بالغاً لمساعدته من لزمته على مـا يشغله عنها ، وإن وقع بين من لزمتها وتوهما أن ليس اليوم جمعة أو أن الوقت لما يحضر أو بين من لزمته وغيره ، وتوهم من لزمته ذلك انعقد ولا عصيان ، وإن وقع بـين من لزمتها وتوهّم أحدهما فقط عصى الآخر ، وفي انعقاده ، القولان .

(**وفي لحوق سائر العقود بـه**) كالإجارة والرهن والنكاح وغير ذلك (**قولان**) ففي انعقادهنّ ما ذكر من الخلاف ، وثبت العصيان (**وهل نهيه**) ﷺ (**عنه قبل الطلوع**) طلوع الشمس ، وبعـد طلوع الفجر وقع (**تأديباً**) عن الإشتغال عن الذكر وعن وقوع في غَرَرٍ لبقية ظلمة الليل ، وهـذا القول أعم من القولين بعـد ، أو أراد مطلق الزجر عن الرغبة في الدنيا بالفكر (**أو**) وقع (**ترغيباً في اشتغال بالذّكر في الوقت لشرفه**) أي لشرف ذلك الوقت أو لشرف الذكر فيه ، ويجوز أن تكون أو بمعنى : بل فيكون قد ذكرنا ، ويلين فقط أشار إلى ثانيهما بقوله : (**أو لغرر بالتباس ببقية ظلمة الليل**) فيفسد كالواقع ليلاً وابقاء أو على ظاهرها أولى لأنه الأصل ولأنه أفيد لأن اللازم عليه ثلاث تأويلات ولقوله :(**في فهمه تأويلات**) بالجمع لأن اللازم على أن أو للأضراب تأويلان اثنان لا تأويلات ثلاث فلا يصح إلا على إطلاق الجمع على

. . . .

اثنين مجازاً أو حقيقة ، أو على أن قوله : تأويلات إشارة إلى ما ذكره وغيره ، ولذا قال : في فهمه ولم يقتصر على قوله : تأويلات .

وفي « الديوان » ما رد طلوع الفجر إلى طلوع الشمس أو غروبها إلى غيوب الشفق الذي يحل الإفطار بغيوبه حكمه حكم الليل أو حكم النهار اهـ بتصرف ، ومن الغرور بيع اللبن في الضرع إلا بالكيل ، والله أعلم .

بـاب

ينعقد من بائع بألفاظ تدل عليه وإن بأعطيتُ أو وَهَبْتُ لك ،
وهـذا بـذا ، . . . .

باب
في ما ينعقد به البيع من الألفاظ وما يتصل بذلك

(**ينعقد**) البيع (**من بائع بألفاظ**) عربية أو عجمية مفهومة (**تدل عليه**) كبِعتُ لك كذا بكذا ، وبعت أصح من أبعت لأن معنى أباع الشيء عرضه للبيع (و) ينعقد بكل لفظ يـــدل على المعاوضة بنفسه كعوضت وأبدلت ، أو بغيره كما أشار إليه بقوله : وينعقد (**وإن بأعطيت**) لـــك (**أو وهبت لـــك**) فإنها يدلان عليها بغيرهمـــا مثل أن يقول : أعطيتكه لك بكذا ، أو وهبتك لك بكذا ، فـــإن هبة الثواب تقوم مقـــام البيع على الصحيح خلافاً لابن بركة (**وهذا بذا**) أو هذه بكذا ، ونحو ذلك ، وذكر في الديوان : أنه إذا أراد الرجل أن يشتري شيئاً من رجل فليطلب إليه البيع ، وإن باع له بلا طلب جاز ، وإن قال البائع : ها وها جاز ، وإن قال : بارك الله لك فيه

وبإشارة أو كتابة من أخرس وممنوع من كلام ونحو ذلك، مما يدل على رضى، ومن مشتر باشتريته وبكـ قَبِلْتُهُ، . . . .

بكذا أو أسلفته لك بكذا، أو تصدقت به عليك بكذا لم يجز، وقيل: في التصدق والمباركة بالجواز، وإن قال: بعت لك إن شاء الله، أو إن أصبت المعونة فقولان اهـ.

وفي قوله: ها وها نظر لأنـــه لا يصدر من البائع وحده، ولعله أراد خذ وأخذ فاستعمل أحدهما بمعنى المضارع، وهو غريب، وجاز هو لك بكذا، وجاز بايعتك، وبعت لك أصح من بعت عليك، وجاز رضيت منك فيه بكذا **(وبإشارة أو كتابة من أخرس وممنوع من كلام ونحو ذلك مما يدل على رضى)** بالبيع مثل أن يناوله لمريد الشراء ولا يجوز بإشارة أو كتابة ممن ليس أخرس ولا ممنوعـــاً من كلام على المشهور، وجاز إن كان لا يعرف المشتري كلامه ولا يعرف كلام المشتري **(و)** ينعقد **(من مشتر باشتريته)** وبابتعته بكذا مشيراً إلى ما باع به البائع أو بما قلت أو بذلك **(وبكـ قبلته)** بكذا أو بما قلت أو بذلك مثل رضيت به وأخذته، وقيل: لا يجوز قبلته أو رضيته أو نحوهما إلا إن زاد لفظ الآن لينص على الإنشاء، والمراد بالبيع الذي ذكر أنه ينعقد من بائع بألفاظ تدل عليه، ومن مشتر باشتريته الخ الكيفية التي تحصل من نحو قول البائع: بعت بكذا ونحو قول المشتري: اشتريت، ويحتمـــل أن يريد ينعقد البيع من بائع الخ وينعقــد الشراء من مشتر الخ. وقوله: تدل عليه أنسب بهذا الاحتمال ومن مشتر أيضـــاً ببعت ومن بائع باشتريت بناء على أن كلا من البيع والشراء يستعمل بمعنى الآخر، ومن مشتر أيضاً ببارك الله لي فيه بكذا أو بما قلت أو بـــذلك وبقبلت إن شاء الله، أو أصبت المعونة على خلاف ذلك كله

ويُنعم إثر أقبلته أو رضيته وبتصرف في مبيع بدال على رضى به كأخذ مفسد فيه ومطالبة بائعه بتسليمه ودفعه أو بإستقالة أو تولية

منعه الشيخ لأنه بيع وشرط غير معلوم ، وبكل لفظ مفهوم دل على الشراء عربي أو عجمي ومن ذلك أخذته .

(ويُنعم) أو أجل أو جير (إثر) أي بعد قول البائع مستفهماً اشتريته أو (أقبلته أو رضيته) أو أخذته بذكر أداة الاستفهام أو بتقديرها أو بعدم الإستفهام أصلا وبفتح التاآت ، وكذا ما أشبه ذلك من كل ما يدل على بيع ، كقوله : أهو لك بكذا ؟ أو عليك بكذا ؟ ويحتمل أن يريد بنعم معناه سواء أدي بلفظ نعم أو بغيره كأجل ، وأما إن تلفظ بنحو : نعم بعد نحو بعته لك وأعطيته لك بكذا فلا ينعقد البيع لأنه مجرد تصديق بإيقاع البائع البيع لا إنشاء قبول ورضى إلا إن زاد بعد ذلك رضيته أو قبلته ، وإن عنى القبول جاز فيما بينهما وبين الله ، وإن قال : أخار الله أو أتركه لم يجز ، ومنع بعضهم أخذت ، وقيل : لا يجوز خار الله فيه أو أخذته إلا إن زاد لفظ الآن لينص عن الإنشاء ، وجاز بايعتك ، كما جاز من بائع وجاز الشراء بإشارة أو كتابة ممن لا يتكلم أو لا يعرف البائع كلامه ، ولا يعرف لغة البائع لا من غيره على المشهور .

(**وبتصرف في مبيع به**) شيء (**دال على رضى به كأخذ**) إنسان (**مفسد فيه**) بنفسه أو عبده أو دابته أو طفله أو مجنونه (**ومطالبة بائعه بتسليمه ودفعه أو باستقالة**) أي طلب أن يقيله والعطف على بتسليمه (أو) بيعه وإخراجه بوجه ما أو (**تولية**) عطف على أخذ ومطالبة أي وكتولية

للغير أو بِرَدّ بعيب ونحو ذلك عند الأكثر ، . . . . .

(للغير) أي لغير البائع أو غير المشتري وهو أولى ليعم التولية للبائع على قول من يثبتها له كغيره ، (أو برَدّ) عطف على بتسليمه أو باستقالة أي ومطالبته البائع برد المبيع (بعيب ونحو ذلك) كطلبه بـأرش العيب أو الغش وادّعاء الفسخ أو الربا أو إيصال الثمن (عند الأكثر) فليس اللفظ شرطاً في جانب الشراء عندهم بخلاف البيع فإنه أصل وإخراج من ملك فشرط فيه التصريح بل ذلك فيه بلفظ من المشتري بلازم الشراء لا بصريحه ، وأولى من هذا أن يريد أنه يحكم بصحة العقـــد وبأنه قد قال : قبلت مثلاً ، ولو لم تكن شهادة ولا إقرار بنحو قبلت بدليل ذلك التصرف ومـــا بعده يستدل الحاكم بذلك على أنه قد تلفظ ، والنطق شرط كمال عنـد الأكثر لا شرط صحة ، ومقابلة أنـه لا يحكم بشراء بمجرد تصرف بدالّ على رضى بـــل بتصريح بالشراء بلفظ من ألفاظه السابقة ، وعليه فيرد للبائع ما انتفع به ويضمن ما أتلف منه ، وإن أخذ مريد الشراء ما وضع للبيع وأخذ مريد البيع الثمن ، أو أخذ مريد الشراء ما وضع للبيع على أنه سيجيء بالثمن أو بالعكس ، فمن أخـــذ شيئاً فقد أخذ ما ليس له ويضمنه ويضمن غلته حتى يقول البـــائع : بعت ، والمشتري : اشتريت على الراجح عندنا ، وبه قال الشافعي ، وقيل : قد ثبت البيع والشراء إذا عرف ذلك بعضنا ومالك ، وقيل : ثبتا إذا كانا محدوداً بمحدود كرغيف بدرهم وكان العرف على ذلك .

وكذا الخلف إن تساوما فاختلفا أو اتفقا ولم يقطعا البيع أو تكلم أحدهما فقط فأخذ المبيع مريد الشراء أو الثمن مريد البيع أو قال أحدهما بعد التساوم: الرأي رأيك أو أبيع أو أشتري بما طلبت أو وجهه إلي أو أسلمه لرسولي ولم يقطعا بيعـــاً ونحو ذلك من كلام لا يجزم ببيع أو شراء كأن يساوم ويقول :

وإن قال : بع لي هذا الشيء بكذا ، فقال له : بعته لك بكذا لزمه على الراجح ، . . . .

احمله ، وإن قال : أريد كذا ، فأرسل لي منه مع رسولي ما طلبك حتى ألقاك فتتفق على السعر ، ففعل ، فقال له : كل كيل كيل إلى مساحة أو وزن أو عدد أو غير ذلك بكذا عاجلا أو قال آجلا ، وقد أعتقد ذلك عند الكيل أو نحوه ، واعتقد المشتري أداء قيمة ما جاء به رسوله : فإن أتمه تم وإلا انتفض ، وإن اعتقد البائع أنه يعين الثمن إذا لقيه صح إن أتمه واختير أن عليه حبا مثل حبه مثلا بل أجل والخلاف في المسائل ، إنما هو في الحكم ، وأما فيما بينهما وبين الله فبحسب قلوبهما ، وإن تكلما بألفاظ لم توضع للبيع ولا دالة عليه ، لم يقع البيع ، واختلف هل يدرك البائع أو المشتري اليمين على صاحبه على الرضى بقلبه ويدركها كل إذ الإقرار بالرضى واختير أنه لا يدركها أحدهما على ما في القلب ، ولا يجوز قول البائع : رهنته لك بكذا فإن الرهن ليس بيعاً ، ومن كان يبيع بكذا ، وقيل له : أعطني كذا ثم طلبه بالثمن ، فقيل : له إنما قلت : أعطني أعطني لا بايعني فليرد المثل أو القيمة والقول له في الثمن مع يمينه لا لصاحب الشيء ، وإن لم يتلف قومه العدول .

(**وإن قال**) مريد الشراء : (**بع لي هذا الشيء بكذا ، فقال**) صاحب الشيء (**له : بعته لك بكذا**) أي بما طلب المشتري ، أو قال المريد للبيع : اشتره بكذا ، فقال : اشتريته به (**لزمه على الراجح**) ومقابله أنه لا يلزمه حتى يقول في المسألة الأولى : اشتريته أو رضيته بكذا ، أو نحو ذلك بعد القول البائع بعته لك بكذا ، وحتى يقول البائع في الثانية : بعته لك ، أو نحو هذا بعد قول المشتري : اشتريته به ، وكذا التولية والقيلولة ، واختار بعض في

وإن قـــال : بعت لي بكذا أو اشتريته منك بكذا ، فقال له البائع : بعت لك ولم يذكر ثمناً فخلاف ، وكذا إن قـال له : اشتريته مني بكذا فقال له : اشـــتريته دون أن يذكر ثمناً ،

البيع والتولية أنها لا يلزمان في ذلك ، وفي الإقالة : أنها تلزم إذا قال له : أقلني فقال له : أقلتك ، ولو لم يقل له بعد قبلت القيلولة ، وذكر أن هذا هو المأخوذ به (**وإن قال : بعت لي بكذا أو اشتريته منك بكذا ، فقال له البائع : بعت لك**) أو اشتريت مني (**ولم يذكر ثمناً فخلاف**) والراجح هنا عدم انعقاد البيع لأنه لم يذكر بكذا إذ لم يقل : نعم ، ولو قال : نعم لصح .

(**وكذا إن قال له : اشتريته مني بكذا**) أو بعته لك بكذا ، فقبل بأقل أو أكثر أو بالخلاف بطل ، وقيل : ثبت بما سمى البائع ، ومن ساوم على شيء فقال صاحبه بثلاثين مريداً بخمسين وغلط ، فقال له : أخذته لم يكن بثلاثين حتى يقول هو لك بها ، وذكر في بعض مختصراته : من عرض شيئاً للبيع فسم ، فقال : أخذه بكذا لما هو أكثر أو سكت فقال : أخذت ، فلا رجوع لأحدهما ، ومن قـــال : أخذته بكذا أو صار لي بـــه ، فقال البائع : أوجبت فقال : لا أريد ، ثبت ، وإن قال : أبايعك هذه الجملة على إن كذا صح . وقيل : لا إلا إن أتماه ، وإن قال : خذه بكذا ، فقال : نعم لم ينعقـد إلا إن قال : بعت ، وإن قال : أخذت هذه الدراهم بهذه السلعة مثلاً صح على معنى الإقرار لا على معنى الحكم والتسمية ، وإن بايعه مثلاً بخمسة من هـــذه الدراهم أو أعطى له عشرة ، وقال : خمسة مما لك عليّ ، وخمسة بشراء هـذا فخلاف ، وإن قال : بعته لي بكذا ، فقال : نعم إن أوفيتني الثمن ، فـإن نقضه أحدهما انتقض ،

وإن إتفقا على كيل معلوم فوزن . . . . . .

وإن قال : بعته لك بكذا ، فقال : نعم ثبت ، وإن قال : إن أعجبك فخذه بكذا ، افترقا فأراده بما قال فله .

وقيـل : لا إن يرضى البائع بعد ، وإن قـــال : هو لك بكذا ، فأنـعَم فكإقرار بشراء ، فإن رضي البائع بعد ثبت ، وإن قال : بعت لفلان بكذا ، فقال : بع لي كمثله فأرسل إليه ثم اتهمه أنه لم يبع لفلان بذلك في المبين ، وإلا حلف المشتري : لا أعرف كيف، باع ورجع المال للبائع ، وإن رد اليمين فقبلها لم يرجع ، وإن قـال الأول : اشتريت بكذا ، فلم يصدق الأخير ، فعلى البائع البينة وعلى الأخير اليمين ، وقيل : بطل البيـع في ذلك كله إلا إن قطع البيع على ما باع لفلان وصدقه ، وبيع المجهول فاسد ، إلا إن أتمـــاه بعد المعرفة ولم يكن ربا ، ومن قـــال : إدفع لفلان كذا وعلى الثمن فاختلف ، لزمه رد مـا أخذ ، وإن تلف فالمثل أو القيمة يوم الحكم ، وإن سأله : بكم يبيع ؟ فأخبره ، فقال : ادفع إلى فلان بدرهم مثلاً لزمه مثل ما أتلف أو قيمته يوم أتلف ، لا الدرهم في الحكم لأنه لم يبايعه ، وقيل : يجوز أن يقول : إبعث إليّ بسعر ما تبيع أو البلد واختير أنه ضعيف إن لم يتفقـــا على الثمن ، وإن أعلمه بالسعر ورضي بعد القبض فـلا رجوع ، وقيل : لهما الرجوع ما لم يقطعا البيـع ، ومن وجه لآخر متاعاً يبيعه ، فقال له : خذ منه ما شئت بثمنه فاجتهد في السّوم كره له أن يكون بائعاً مشترياً بل يستخلف، ويأمر صاحب المتاع من يبيع له ، وإن حدّ ثمناً فقولان ، وقيل : إن أرسل إليه سلعة يبيعها ، فقال : اشترها إن شئت لنفسك ، جاز ، ويأمر من يشتريها له .

(**وإن اتفقا على كيل**) أو نحوه كوزن أو مساحة أو عدد (**معلوم فوزن**)

الثمن أولاً ثم كيل الطعام أو عكسه فحمل على ذلك ، لا ببيع لك ، أو حمل قبل وزن الثمن ثم جيء به فقبضه البائع ، فهل ينعقد بذلك إذ حقيقته المعاوضة وقد وقعت ودفع البدل يزيل الضمان أو لا ؟ قولان ، . . . .

بالبناء للمفعول (الثمن أولاً) إن كان مما يحتاج للوزن (ثم كيل الطعام) مثلاً بالبناء للمفعول ورفع الطعام (أو عكسه) بالرفع ، أي أو فعل عكس ذلك بالبناء للمفعول أو وقع عكس ذلك بالبناء للفاعل بأن كيل قبل الوزن للثمن ، (فحمل) الطعام مثلاً بالبناء للمفعول (على ذلك لا ب) قول البائع : (بعتُ لك) وقول المشتري : اشتريت (أو حمل قبل وزن الثمن ثم جيء به)، أي بالثمن ، (فقبضه البائع ، فهل ينعقد) البيع (بذلك ، إذ حقيقته المعاوضة وقد وقعت ودفع البدل) وهو المثمن في جنب البائع والثمن في جنب المشتري أو المثمن أو الثمن في جنبيها (يزيل الضمان) ضمان ما أخذ من صاحبه ، وليس المراد الاحتجاج بل تقرير هذا القول يعني أنه قد حصل التعاوض والقبض فالبيع حاصل (أو لا) ينعقد لعدم التلفظ بالبيع والشراء فما فسد أو ضاع في يد أحدهما ضمنه ، ولو بلا تضييع ، لأنه ليس في يده أمانة بل بتعاوض ؟ (قولان) ، وهكذا في سائر بيوع السكوت وبيوع التلفظ بما لا يجزم البيع والشراء وتأخير الثمن عن تسليم البيع أقرب إلى الجواز من تقدمه .

وفي « الأثر » : وإذا اتفق رجل مع رجل أن يبيع له شيئاً من الحبوب أو من غيرها فأراه له ، وأراه الآخر الثمن ، فإن كان كل واحد منها يصيب الرجوع ما لم تقع الصفقة ، وسواء في إراء الثمن أن يكون ذهباً أو فضة ، أو

والمتبايعان بالخيار . . . .

يكون غيرهما ، إذ قد يتعلق الغرض بأراء الدراهم والدنانير ، ليعلم نوعها أو جودتها ونحو ذلك ، وسواء أن يريه نوع ما يشتري بــه أو نفس ما يشتري به كله أو بعضه ، وكذا الثمن ، ولكل منهما الرجوع مـا لم تقع الصفقة ، وإن وقعت على معلوم حاضراً ، وغاب أحدهما وقد أري جنسه أو بعضه على أن الباقي كذلك جاز وقــد اختلف في بيع الصفة وإن كان بالكيل أو بالوزن ، فقيل : لزم بالصفقة ، وقيل : لا ، حتى يقع الكيل والوزن وهو المشهور المختار للشيخ ، وقيل: لا يصيب أحدهما الرجوع إذا اتفقا على ذلك في المكيل والموزون ولا في غيرهما ، ثم إن باع لرجل شيئاً فلا يصيب الرجوع في بيعه مـا لم ينكر المشتري البيع أو يقبــله ، ومنهم من يقول : إن قاما من موضعها ولم يقبل فليس بينهما بيع ، ومنهم من يقول : إنمـا ينظر في ذلك إلى قيام المشتري من موضعه ولم يقبــل ، ومنهم من يقول : يجبر المشتري على الرضى أو الدفع، قاله الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رضي الله عنهم .

(و) الحديث المروي عن أبي عبيدة عن جابر عن ابن عباس رضي الله عنهم عن رسول الله ﷺ وهو قوله : (**المتبايعان**) هذه رواية بالمعنى ، وإلا فالمروي البائعان أي البــائع والمشتري كما هو نص أبي عبيدة عن جابر عن ابن عباس (**بالخيار**) بكسر الخاء إسم من الإختيار أو التخيير ، وهو طلب خير الأمرين من إمضاء البيع أو فسخه ، والخيار إما خيار المجلس وعليه حمل قومنا هــذا الحديث ، وإما خيار الشرط وهو أن يشرط أحدهما أن لي الخيار إلى وقت كذا ، وإما خيار النقيصة لظهور العيب بعد العقد ويخص المشتري ، وإما خيار التروي وهو الذي في حين التبايع قبل العقد وهو لهما ، وعليه حملنا الحديث ، وقيل :

ما لم يفترقا ، معناه بالصفقة عندنا لا بالأبدان ، . . .

إما خيار المجلس وإما خيار الشرط ، ودخل فيه خيار التروي وخيار النقيصة، وعرّف بعضهم خيار النقيصة بأنه بيع وقف بته أو لا على إمضاء يتوقع، وفسر بعضهم خيار التروي بالخيار المثبت إلى وقت كذا (**ما لم يفترقا**) .

وفي رواية : البيّعان بالخيار ما لم يفترقا ، فإن صدقا وبينا ، بورك لهما في بيعهما ، وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما ، والبيع بفتح الباء وتشديد المثناة مكسورة بمعنى البائع ، وكل من قوله البائعان ، وقوله : البيّمان إما تغليب للبائع على المشتري ، وإما لأن المشتري أيضاً يسمى بائعاً وما ذكره مبتدأ لإرادة اللفظ خبر جملة قوله : (**معناه**) أنهما بالخيار ما لم يفترقا (**بالصفقة**) وهي عقد البيع باللسان سمي صفقة لأنه يضرب أحدهما يده على يد الآخر عند وجوب البيع ضرباً يسمع له صوت وهو بفتح الصاد وإسكان الفاء (**عندنا**) وعند مالك والمالكية إلا ابن حبيب وعند أبي حنيفة والحنفية وابراهيم النخعي فإذا باع هذا واشترى هذا ، فلا خيار لأحدهما أقاما أو افترقا ويدل لذلك سائر العقود (**لا بالأبدان**) كما قالت الشافعية والشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور وداود وابن عمر وابن أبي ذؤيب وطائفة من المدينة وابن المبارك وشريح وابن عمر وأبي بريرة الأسلمي الصحابي فعندهم أن لكل منهما نقض البيع ما داما في المجلس ، ورد بعض الحنفية ثبوت ذلك الحديث بالحديث المعارض له الأقوى والأولى أن يثبت ويُأوّل كما أوّله أبو عبيدة بالافتراق بالصفقة كما فعلت طائفة منهم .

وقالت طائفة : منسوخ بحديث : « المسلمون على شروطهم »[1] والخيار بعد

---

(١) تقدم ذكره .

. . . .

لزوم العقد يفسد الشرط ، وبحديث التحالف عند اختلاف المتبايعين لاقتضائه الحاجة إلى اليمين وذلك يستلزم لزوم العقد ولو ثبت الخيار لكان كافياً في رفع العقد ، وبقوله ﷺ : « إذا اختلف البائعــان وليس بينهما بيِّنة والبيع قائم فالقول قول البائع »[1] أي مع يمينه ، ومعنى قائم : المبيع موجود ، وإن أنكر المشتري فالقول قوله مع يمينه لا قول البائع ، والحاصل أن على المنكر اليمين ، وإن وجدت بينة عمل بها ولو كان لهما الخيار ما داما في المجلس لم يحتج إلى حكم لاختلاف ، لأن البيع لم ينعقد ، وقيل : المعنى إذا اختلف البائعــان في مقدار الثمن ، قال أبو حنيفة : يتحالفان ويتفاسخان ما لم تفت السلعة ، وإن فاتت ، فقول المشتري مع يمينه ، والشافعي ، يتحالفان مطلقاً ، ومالـك كأبي حنيفة والفوت عنده يكون ولو بتغير الأسواق وزيادة البيع ونقصـه ، وقيل : عنه يتفاسخان ويتحالفان قبل القبض وأما بعده فقول المشتري .

وقال داود : القول قول المشتري مطلقاً إلغاء لما رواه ابن مسعود لانقطاعه ، ووجب التفاسخ والتحالف إن اختلفا في جنس الثمن أو الثمَن ورد ثبوت ذلك أيضاً ، وعندي أن اختلاف البائعين المذكور في الحديث اختلافهما في ذات المبيع أو الزيادة عليهـــا أو في جنس الثمن ، فإن القول في ذلك قول البائع حيث لا بينة ، فدلّ ثبوت قول البـائع على انعقاد البيع وجزمه ، ولو كانا في في مجلس العقد ولم يتفرقا ، ودلّ أيضاً مفهوم قوله :ولا بينة أنها لو وجدت لعمل بها جزماً

(١) رواه مسلم .

. . . .

ولم يبق خيار،ولو لم يفترقا من المجلس وبقوله تعالى: ﴿ واشهدوا إذا تبايعتم ﴾(١) والإشهاد إن وقع بعد التفرق لم يطابق الأمر ، وإن وقع قبله لم يصادف محلا وعورض الاستدلال بحديث التحالف بأنه يمكن حمله على ما بعد الإفتراق من المجلس وإن حمل على ما قبله أيضاً صحّ بأن يكون الخلف ليستقر الأمر لهما من الفسخ والإمضاء على التخيير حتى يفترقا منه ، وعورض الاستدلال بالآية بأن الإشهاد بعد التفرق تحفُّظ على البيع الواقع ، وقبله تحفظ على العقد ليحكم به إن افترقا ولم ينقضه أحدهما .

واستدل بعض العلماء بقوله تعالى في الزوجين : ﴿ وإن يتفرقا يغن الله كُلا من سعته ﴾ (٢) وذلك بالقول لا بالأبدان ، وأجيب بأن المراد يتفرقا بالبدن ، ولو كان يترتب على التفرق بالقول ، واستدل بعض بقوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا أوْفوا بالعقود ﴾ (٣) فإنه إذا كان الوفاء بالعقود وهي المواعيد واجباً وتركه حراماً لزم العمل بما يخرج به عن الحرام وذلك بإمضاء البيع على الوعد ، فلزم وليالأمر أن يجبرهم على التسليم يوفي هذا مثمناً وهذا ثمنا، وكذا قوله: ﴿ لِمَ تقولون ما لا تفعلون ﴾ ولا شك أنالعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص سببالنزول، وهو هنا أنهم قالوا : لو علمنا أحب الأعمال لبذلنا فيه أنفسنا وأموالنا فنزل : ﴿ إن الله يحب الذين يقاتلون في سبيله صفاً ﴾ (٤) فولوا يوم أحد ، فنزل :

---

(١) سورة البقرة : ٢٨٢ .

(٢) سورة النساء : ١٣٠ .

(٣) سورة المائدة : ١ .

(٤) الصف : ٤ .

﴿ يا أيها الذين آمنوا لِمَ تقولون ما لا تفعلون ﴾[1] وقالت طائفة : الحديث على ظاهره لكن لا يعمل به فيما تعم البلوى لأنه خبر الواحد ، وقالت طائفة : هو مخالف للقياس الجلي في إلحاق ما قبل التفرق بما بعده ، وقالت طائفة : التفرق بالأبدان محمول على الاستحباب تحسيناً للمعاملة مع المسلم ، وقالت طائفة : محمول على الاحتياط للخروج من الخلاف ، وقيل : المتبايعـــان المتساومان ورد بأنه مجاز والحقيقة وما يقرب منها أولى ، ولو كان استعمال البائع بمعنى المساوم وارد في اللغة ، وإن قلت : إذا حملتم الافتراق على الافتراق بالصفة فتسميتها بائعين مجاز ، قلت : نعم مجـــاز ، بمعنى مريدي البيع أو مشرفين عليه ، أو متفقين عليه ، ومن مجاز الأول كما أنها مجاز بعد العقد لأن اسم الفاعل حقيقة في الحال .

قـــال البيضاوي : من نفى خيار المجلس ارتكب مجازين لحمله التفرق على الأقوال وحمله المتبايعين على المتساومين وكلام الشارع مصون عن الحمل على ذلك ، لأن كل أحد يعرف أن المتساومين إن شاءا عقدا البيع ، وإن شاء اتركاه ا هـ ، قلت : تفسير المتبايعين بالمتساومين وبمريـــدي البيع وبالمشرفين عليه مرجعه واحد ، ولكن الحمل على الإرادة والإشراف أولى من الحمل على التساوم .

والجواب عـــا أورده البيضاوي من ارتكاب مجـــازين أن ارتكابها وارتكاب أكثر أسهل وادعى للقبول لأن فيـــه إمضاء عقدهما وهو الأصل ، ومثبت إجازة فسخه مدّع يحتاج لدليل قوي ، ألا ترى أنه لا خيار مجلس في النكاح ، والأجرة ، والعتق ، وسائر العقود وهذه تقوية لتأويل الحديث بما مر لا ردّ للحديث بالقياس ولو كان غير مسند فيما قيل ، وعما أورده من أن كونها

(١) الصف : ٥ .

إن شاء تركا معلوم لكل أحد بأنه يحتمل أن يقول ذلك ، لأنه قد يتوهم خلاف، ذلك لعارض مـــا لشبهة بينهما ، وقيل : في الرد أرأيت إن لم يفترقا أياماً ، وقيل : إذا عقد إثم رجعا كان ذلك لعباً وما الإنسان لولا اللسان ، وقد أخبر بلسانه عن عقده ورضاه ، فماذا بقي ؟.

قال ابن العربي : قد قال الله جل وعلا ﴿ وليُملل الذي عليه الحق ﴾[1] فإذا أملى وكتب وأعطى الأجرة ثم عاد ومحا ما كتب كان لعباً وفسخاً لعقد تقرر ، قال : ولا يبخس منــه شيئاً وإذا أحله فقد بخسه كله ، وقال : ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم ﴾[2] فعلى ماذا يشهدون لو لم يلزم عقد ، قال : ولا تسئموا أن تكتبوه إلخ يلزم ما لزم من قوله: وليملل الذي الخ ، وكذا فرهان، مقبوضة كيف يضيف عقداً إلى غير عقد ويرتهن إلى غير واجب واعتبار خيار المجلس مبطل لذلك كله فيلزم بقاء الشهود حتى يقوم العاقدان هذا لم يعهد ولم يتفق ا هـ. ولا خلاف أنه إن قام ولم يقبل بل ساكناً ثم رجع وقال : قبلت ، لم يلزم كذا ، قال بعض المخالفين وليس كذلك بل خلاف ، وإن قلت : إذا حمل التفرق على التفرق بالقول فمــا فائدة الحديث لأنه معلوم عند الأمة أنهما بالخيار ما لم يقع بينهما عقد قلت فائدته الإشعار بأنه لا يلزم البيع بالوعد ، وقد ذكرت لك أن المراد بالمتبايعين مريدوا البيــع فلا يلزم البيــع بإرادتهما ولا بوعدهما حتى يصرحا به ويعقداه والإشعار أيضاً بأن وجود الثمن في يد المشتري أو بيته مثلاً ووجود الثمن في يد البائع أو بيته مثلاً لا يوجب البيــع بل محتمل حتى يصرحا لفظاً جاز

(١) سورة البقرة : ٢٨٢ .
(٢) سورة البقرة : ٢٨٢ .

وإن باع شيئاً بكذا فقبل مشتريه بعضه ، أو باع إثنان لواحد فقبل نصيباً أحدهما فهل جاز البيع أو لا ؟ قولان ، . .

ما لا شك فيه ولا ريبة بالبيع والشراء فالافتراق جزم البيع والشراء بلفظ غير موهم ولا محتمل ، وإن قال البائع أو المشتري متصلاً بكلامه أو قبله : إن أصبت المعونة بضم العين وإسكان الواو أو بإسكانها وفتح الواو أي العون والميم مفتوحة على كل حال أو قال : إن شاء الله ، لم ينعقد لأن ذلك شرط غير معلوم وإن أراد بذلك التبرك ، وأقرا بإرادته ، فقيل : يحكم الحاكم بالثبوت ، وقيل : بالبطلان ، وإن يتحاكما ورضيا على أن مرادهما التبرك إلا الشرط جاز .

(**وإن باع شيئاً بكذا** ، **فقبل مشتريه بعضه**) بما ينوبه من الثمن ، (**أو** باع **اثنان**) بأن وكله الآخر أو وكلا غيرهما أو أكثر (**لواحد**) أو لاثنين أو لأكثر (**فقبل**) الواحد (**نصيبا أحدهما**) أو نصيبي اثنين أو أنصباء أكثر دون نصيب من بقي ، أو قبل اثنان ، أو أكثر نصيب أحدهما أو نصيب اثنين ، أو أنصباء أكثر دون نصيب من بقي ، أو قبل بعض نصيب أحدهم ، أو بعض نصيب اثنين فصاعداً (**فهل جاز الشيء**) أي صح وانعقد (**أو لا**) وهو الصحيح لعدم بيع البائع البعض فقط ؟ (**قولان**) ظاهر « الديوان » اختيار الثاني وهو الصحيح عندي لأن البيع إنما عقده البائع على الشيء كله لا على بعضه وعقده المتبايعان أو أكثر كله لواحد دفعة ولم يعقد كل على حدة ففي قبول بعضه أو نصيب أحدهم فقط مخالفة لما وقع عليه العقد وإدخال شريك لم يكن وعدم رضى البائع ، وقد قال الله تعالى : ﴿ إلا أن تكون تجارة عن تراض

ثم هل يدرك الشريك شفعة ذلك النصيب إن كان أصلاً أو أبطل حقه حين باع ولم يقبل ؟ فيه تردد ، والأول أظهر ،

منكم ﴾ (١) ووجه القول بانعقاد البيع أن من باع فقد باع جميع أجزاء الشيء ، فللمشتري قبول ما شاء منها ويرده المخالفة وإدخال الشريك ، وإن باع كل جزء على حدة أو باع كل منهم سهمه بثمن فقبل جزءاً أو سهم أحد كان الصحيح الانعقاد واقتصار البائع على بعض شراء المشتري أو على نصيب أحد المشترين إذا بدأ المشتري قبل البائع في ذلك كله مثل اقتصار البائع ، وليس حدود شريك بدل شريك سابق كالعدم من حيث ثبوت مطلق الشركة بل يعد ذلك مضرة لأن الشريك غير الأول ، ولأن البيع وقع من الكل حتى لا يبقى شريك، ففي القبول عن بعض فقط إدخال الشركة ، وعلى الأول يكون من قبل شريكاً لمن لم يقبل عنه في المسألة الثانية ، ولمالك الشيء في الأولى .

(**ثم هل يدرك الشريك**) الذي لم يقبل المشتري نصيبه في المسألة الثانية على القول بمضي البيع بالنصيب الذي أخذ (**شفعة ذلك النصيب**) المقبول وهو نصيب الشريك الأول البائع (**إن كان أصلاً أو أبطل حقه**) من الشفعة (**حين باع**) نصيبه (**ولم يقبل**) عنه ؟ (**فيه تردد**) بل قولان (**والأول أظهر**) وبه أجزم بأنه إنما تفوته الشفعة لو تركها بعد بيع الشريك وليس بيعه نصيبه تركاً لها ، ولو سلم أنه ترك لها فقد اختلف في تارك الشفعة قبل وجوبها ، هل له الرجوع إليها ، والأولى في التعليل أن يعلل بغير قوله : حين باع نصيبه بأن يعلل

---

(١) سورة النساء : ٢٩ .

ومن باع لإثنين ، فقبل أحدهما ، شارك البائع ومنع قبوله وحده ، ومن باع لواحد فقام بلا قبول فهل له قبول ما لم ينكر أو لا يجوز بعد المجلس ؟ قولان ، فعلى الأول . . . . .

بأن يقول : حين قرر شريكه على البيع والمشتري على الشراء ، ومع ذلك يبقى أيضاً البحث بما ذكرته من الخلاف .

(**ومن باع**) شيئاً (**لاثنين**) أو أكثر (**فقبل أحدهما**) أو أحدهم ما ينوبه بما ينوبه من الثمن ، أو قبل اثنان أو أكثر إذا كثروا وبقي بعض لم يقبل (**شارك**) من قبل (**البائع**) وقيل : هو كله للقابل بالثمن كله إن قبله كله (**ومنع قبوله**) أي ومنع بعض العلماء قبول من قَبِلَ (**وحده**) وقبول الاثنين أو أكثر دون الباقي ، قيل : الراجح الجواز ، كما قال : شارك البائع ، وحكى المنع قولاً ، ووجهه أن البيع لاثنين مثلاً بيع للنصف ، والنصف الآخر للآخر ، والصحيح عندي المنع لأن في الإثبات مخالفة عقد البائع وإدخال الشريك إلا إن قال : بعت النصف لهذا والنصف لهذا فقبل أحدهما نصفه فإنه جائز .

(**ومن باع**) شيئاً (**لواحد**) أو لمتعدد (**فقام**) ذاهباً (**بلا قبول فهل له قبول ما لم ينكر**) ولو بقي أعواماً فإن تلف فمن مال البائع (**أو لا يجوز**) القبول (**بعد المجلس**) إلا إن أجازه البائع وهو الصحيح عندي ؟ (**قولان**) ثالثها إن أتلفه البائع ، أو أخرجه من ملكه فذاك ، وإن قبل المشتري قبل أن يفعل ذلك فله القبول ، وظاهر « الديوان » اختيار الأول (**فعلى الأول**

نتاجه وغلته هل توقف لقبوله فلا تصرف فيها للبائع ما لم ينكر أو له ، والجناية عليه والبيع على قبول المشتري ، وهل يجبر عليه أو على الإنكار أو لا ؟ قولان ، والمختار الأول ،

نتاجه وغلته هل توقف) لم يقل هل يوقفان تدريجاً للنتاج في الغلة (**لقبوله فلا تصرف فيها**) أي في الغلة الشاملة للنتاج (**للبائع ما لم ينكر**) فإذا أنكر فهي للبائع ، وإن جنى أو جني عليه فله أو عليه إن قبل وإلا فعلى البائع أو له (**أو**) غلته (**له**) أي للبائع (**والجناية**) في المبيع أو منه (**عليه والبيع**) إنما هو (**على قبول المشتري**) والنفقة والكسوة ونحوهما على البائع ما لم يقبل المشتري ، فإذا قبل فهل يغرمها للبائع أو لا ، وما فعل فيه أحدهما من نكاح وطلاق وعتق وبيع وهبة ورهن ونحو ذلك موقوف إلى من رجع إليه منهما أو فعل المشتري لا يجوز ولو رجع إليه بعد بالقبول .

والصحيح عندي إذا بنينا على القول الأول وهو أن له القبول ما لم ينكر إلا أن الأمور تستأنف للمشتري من حين قبل البيع لا يلحقه مما قبله نفع ولا ضر إلا إن أقر أنه قد قبل من حين باع البائع فيحكم له وعليه بما جرى قبل إقراره ، وقيل : لا يحكم ولكن له فيما بينه وبين الله وعليه (**وهل يجبر عليه أو على الانكار**) أي هل يجبر أن يفعل الشيئين إما القبول وإما الإنكار (**أو لا**) يجبر على ذلك وعليه اقتصر في « الديوان » لأن البيع يكون بتراض (**قولان**) في تلك المسائل كلها (**والمختار الأول**) في المسألة الأخيرة وهي الإجبار على واحد من القبول والإنكار بحسب مشيئته وعدم الإجبار ، والأول هو الإجبار إزالة للمضرة الواقعة على البائع في تعطيل ماله ، والضرر لا يحل .

ويوقف بيع إن وقع لغائب أو طفل أو مجنون لقدوم .

وقد علمت مما مر أن تصرف المشتري فيه بنكاح أو طلاق أو عتق أو نحو ذلك وادعاؤه الشراء يُعدان قبولاً عند الأكثر ، وكذا تغييره والانتفاع به وعلى قول غيرهم يضمن التغيير والانتفاع ، وأمـــا على القول الثاني وهو أنه لا يجوز القبول بعد المجلس فالنفع والضر والأمر للبائع ، ولو أجاز القبول بعد ، وقيل : إن أجازه رجـــع ذلك للمشتري ، وأمـــا على الثالث فبحسب التفصيل المذكور فيـــه ، وإن كان المبيع مكيلاً أو موزوناً فقـــام ولم يقبل ولم ينكر قبل الوزن والكيل ، فهل للبائع التصرف على أن بيع المكيل والموزون لا يتم إلا بالكيل والوزن إذا بيعا بهما أو لا ؟ قولان ، والراجح الأول ، ويدل الثاني قوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ﴾[1] أي بالعهود والمواعد فإذا اتفقا على البيع فقد تعاهدا وتواعدا ، فلا يرد أن الإتفاق ليس عقداً لما علمت أنه ليس المراد في الآية خصوص العقد ، ويدل له أيضاً ﴿ كبر مقتاً عند الله أن تقولوا ما لا تفعلون ﴾[2] والعبرة بعموم اللفظ ، فلا يراد أن سبب نزولها فرارهم يوم أُحد قالوا : لو علمنا أحب الأعمـــال إلى الله لفعلناه ، فنزلت : ﴿ إن الله يحب الذين يقاتلون ﴾ [3] الخ ففروا يوم أُحـــد فنزل ﴿ يا أيهـــا الذين آمنوا لم تقولون ﴾ إلخ وكذلك في جميع ما اتفقا عليه .

(**ويوقف بيع**) أو غيره من العقود (**إن وقع لغائب أو طفل أو مجنون**) أو عبد غير مأذون له وغير محجور عليه (**لقدوم**) أي إلى قدوم من غائب أو

---

(١) تقدم ذكرها .
(٢) تقدم ذكرها .
(٣) تقدم ذكرها .

أو بلوغ أو إفاقة ، وقيل : يبطل وفي قبول أب أو خليفة عليهم قولان ، وإن تجنن مشتر قبل قبول علق البيع . . .

إجازة (**أو بلوغ**) من طفل فيجيز أو ينكر (**أو إفاقة**) من مجنون كذلك أو إجازة سيّد أو عتق كذلك (**وقيل : يبطل**) وهو اختيار ظاهر «الديوان» (**وفي قبول** أب أو **خليفة**) أو (**عليهم**) أي على الغائب والطفل والمجنون ، فقبول الخليفة يتصور في الثلاثة سواء كان الطفل يتيماً أم لا ، وقبول الأب يتصور على ابنه الطفل وابنه المجنون ولو بالغاً ، وقبول الوصي في اليتيم والمجنون (**قولان**) أصحها عندي المنع إلا إن أجاز البائع القبول .

وظاهر « الديوان » اختيار الجواز ، وعلى كل حال لا يجبر الأب والخليفة والوصي والسيد على قبول أو رد، وقيل: يجبر، وإذا بلغ الطفل أو أفاق المجنون أو قدِم الغائب أو عتق العبد ففي الإجبار خلاف ، ولا يجبر الأولياء على الاستخلاف ليتيم أو مجنون أو غائب لأنه باع لهم كذلك ، وإن كان المبيع مما يجوز للطفل شراؤه مضى بيعه والشراء في ذلك كله كالبيع ، وقيل : إن تجنن قبل البلوغ فلا يقبل أبوه ولا يرد بل من يستخلف عليه أباً كان أو غيره ، والمراد بالغيبة أن يخرج الفرسخين أو يخرجها مع الحوزة بدليل قوله : وفي قبول أب الخ . فإنه لا يلزم كون الأب مثلاً حاضراً عند البيع بل يمكن أن يكون في الأميال وخارجها وفي كل ذلك للأب القبول ، وإن لم يكن له خليفة فلهم أن يستخلفوا له إن كان الصلاح للمستخلف عنه ولا يجبرون على الاستخلاف لأنه هو الذي علق البيع إلى من لا يصح شراؤه .

(**وإن تجنن مشتر**) بعد بيع و (**قبل قبول علق البيع**) إلا الإفاقة

وخليفته بمقامه إن كانت ، وإلا أجبر أولياؤه باستخلاف عليه إن طلب البائع في الأظهر ، وإن مات فوارثه بمقامه ، وجاز قبوله إن ارتد أيام إستتابته وبعدها مسلم أو مقتول إن لم يكن المبيع رقيقاً أو مصحفاً أو آلة حرب ،

(**وخليفه بمقامه إن كانت**) الفصيح أن يقول : إن كان كما مر" اللهم إلا إن أعاد الضمير للخلافة المفهومة من الخليفة ، وإن كان خليفته بمقامه لأنه لم يدخل البائع على التعليق بخلاف ما إذا باع لمجنون أو نحوه فـإن البيع له دخول على التعليق (**وإلا أجبر أولياؤه باستخلاف عليه**) أراد مـا يشمل التوكيل والأمر (**إن طلب البائع**) ذلك (**في الأظهر**) لئلا يتعطل مال البائع وقـد وجدت هذا الإجبار قولا باستخراج وداخلا في عموم كلام بعض ، وإن استخلفوا له خليفـة فرد" أو قـبـل أو كان له خليفة قبل فرد" أو قبل ثم أفاق فخالف مضى الخليفة وإن أفاق قبل فعل الخليفـة أو قـبْل وجوذ الخليفة أصلا فله الخيار ، وهو ظاهر لا يجد البائع أن يقول : حدوث الجنون له بمنزلة الترك .

(**وإن مات**) المشتري قبل القبول أو الرد (**فوارثه بمقامه**) اختار في « الديوان » بطلان البيع وهو الواضح عندي (**وجاز قبوله إن ارتـد أيام استتابه**) وهي ثلاثة متعلق بجاز أو قبول (و) أما (**بعدها**) أي بعد الأيام فهو إما (**مسلم**) موحد ينتظر قبوله أو رده لأنه رجع للإسلام (**أو مقتول**) وإن لم يقدر عليه فيبقى بعدها لا مقتولاً ولا موحداً جاز قبوله أيضاً ولا يقبل وارثه عنه لأنه لا يرثـه مسلم ، وماله ، قيل : لولده لا على طريق الإرث ، وقيل : لبيت المال ، وإن لم يكن فللفقراء (**إن لم يكن المبيع رقيقاً أو مصحفاً أو آلة حرب**) ونحو ذلك مما لا يباع لمشرك يصنع كالزعفران فيما قيل وأكثرهم

ومن باع فمات أو جن أو ارتد فبدا له ، علق للمشتري وخير ، وإن بيع واحد بصفقات جمعت بقبول جاز على المختار ومنع .

عنباً فصاعداً فإنه قال بعض : لا يباع لمشرك يصنع الخمر أو يستحله مثمن درهم فصاعداً عنباً ، وإن كان المبيع ذلك لم يجز قبوله ولو رجع للإسلام لأن ارتداده ترك للشراء إذ وقع بحال لا يصح له شراء ذلك ، وقيل : جاز قبوله ، وتقدم كلام في النكاح والشراء فيما ذكره المصنف ، وما ذكرت كالبيع ، فإن رجع ، فإن شاء جدد الشراء إن أراد صاحب الشيء البيع له ويجزي أن يقبل بعد الرجوع إن رضي صاحبه .

(**ومن باع**) شيئاً (**فمات أو جن أو ارتد فبدا**) ظهر (**له**) بعد الارتداد ما بدا أن لا يبيع مطلقاً أو إلا بكذا أو بشرط كذا ، أو باع فبدا له بدون أن يرتد (**علق للمشتري وخيِّر**) فإن قبل المبيع أخذه وإن قبله ولم يتوصل إليه استخلفوا من يوصله إليه (**وإن بيع**) شيء (**واحد بصفقات**) أي بعقدات من البائع (**جمعت**) أو صفقتين جمعتا (**بقبول**) مثل أن يبيع له ثلث هذا الجمل بعشرة دنانير أو أقل أو أكثر ثم ثلثه بذلك أو أقل أو أكثر ، ثم ثلثه بذلك أو أقل أو أكثر ، وأن يبيع له نصفه بعشرة دنانير مثلاً ثم نصفه بكذا صاعاً من تمر أو بثوب أو نحو ذلك (**جاز على المختار ، ومنع**) أي ومنعه بعض وهو ضعيف ، والله أعلم .

باب

صحَّ عقده ببالغَيْن عاقلَيْن مالكَيْن . . . . .

باب
في العاقد للبيع

(**صحَّ عقده بـ**) إنسانين (**بالغين**) كرجل وامرأتين ، ورجل وامرأة ، وصح من خُنثيين ومن خنثى مع رجل أو مع أنثى ، وإن غبنت امرأة مثلاً فقد مرَّ حكم الغبن ، ولا يحجر على المرأة عندنا خلافاً لقومنا فيما زاد على الثلث ، وإن تبين تضييعها حجر عليها ورأى بعض متأخري هذه القرى أن لا تبيع الأصول أو تأخذ الدين إلا بحضرة وليها نظراً للمصلحة ، ومثل ذلك الشراء لكثرة السفه والتضييع فيهن ، وقيل : يجوز أن يكون الواحد بائعاً مشترياً بضبط الكيل والوزن ، إذ بيَّن له الآخر بكم يبيع أو يشتري ، أو بضبط السوق ، ويأتي بسطه إن شاء الله في باب الصرف (**عاقلَيْن**) فلا يعقد بمجنون أو سكران ومغلوب على عقله بنوم أو غيره ولو صحا بعد إلا إن أتم بعد صحوٍ أو جدد ولا بأبله إلا إن عرف الغبن (**مالكين**) مالك للمبيع ومالك للمشتري به ،

أو وكيلي تام التوكيل . . . .

ولو تنزيلاً منزلة المالك كبيع لقطته (**أو وكيلي تام الوكيل**) أراد بتمام التوكيل الجنس فيصدق بإنسانين وكل أحدهما إنساناً ووكل أحدهما آخر وبأكثر من إنسانين ، كجماعة مشتركة وكلت أحد أو عشيرة وكلت على يتيمها أو غائبها أو مجنونها ، وأراد بالتوكيل ما يشمل الاستخلاف والإيصاء والأمر وقيام المحتسب ونحوه ، ودخل بالأولى ما إذا كان أحدهما وكيلاً والآخر مالكاً ، وخرج بتمام التوكيل : توكيل المحجور عليه ، وتوكيل المجنون أو الطفل وغير المالك أو العبدُ غيرَه ، وفي توكيل الوكيل غيره خلاف ، وقيل : كل من يجوز فعله يجوز توكيله غيره ، ومن باع مال غيره بلا حجة توجب البيع ثم انتقل إليه بإرث أو غيره بطل البيع على الأصح ، وقيل : لا ، وإن أتمّه مالكه قبل الانتقال أو بايعه بعده صح ، وإن رجع المشتري من المغصوب فكالغاصب إن علم بالغصب ، وما استقل بعد موت المغصوب منه ورجوع المغصوب لبائعه الوارث مثلاً فكزراع بسبب ، وإن باع أحد مال حاضر قادر ولم يغير ، ثم فيسلم المشتري الثمن لربه وأجيز لبائعه ، وقيل : لا يتم ، وإن باعه مدعياً أنه له ولم ينكر تم ويسلم للمشتري ، وقيل : في تمامه الخلف ، وإن ادعت خوفاً أو قهراً من زوجها رجعت فيما باع ولو بعد سنتين أو أكثر وحلفت ما أمرته ولا أقرت بالرضى ، وقيل : تحلف على ذلك وأنها لم ترض بعد العلم ، وقيل : يمضي البيع ولو كان البائع زوجاً أو أباً .

وأجاز بعض للأب بيع مال ولده ومنعه بعض ، والأول يثبته عليه ولو استغنى أبوه إلا أنهم ضمنوه الثمن له إن كان غنياً لا إن كان فقيراً وله إبراء نفسه من ضمانه له من ذلك أو من دين عليه له بوجه آخر ، ونزع ماله منه وتملكه عليه ولو استغنى عنه ما لم يثبت أنه إضرار بالولد لما روي : أنت ومالك لأبيك

لا محجور عليهما أو على أحدهما ، وجاز عرفاً بيع صبي أو رقيق ما يقل ثمنه كفاكهة بإرسال . . . .

وأيضاً : أفضل ما يأكل الرجل من كسبه وولده من كسبه وكلٌ أحق بماله حتى حق الولد والوالد ، ومرجع الخلاف إلى خلافهم هل للأب مال ولده مطلقاً ؟ أو إن احتاج ويأتي ذلك في باب الشركة إن شاء الله ، وإن ادعى المالك التقية بين بالتغيير جهراً إن أمكن وإلا أشهر سراً أنه ممنوع بالخوف منه أو من المشتري أو منهما ، وقيل : له الرجوع ما لم يمت أحدهم ، وإن مات أحدهم وقد علم هو بالبيع ثبت عليه ، ومن علم بعد بلوغ ولم يغير ثبت عليه في الحكم ، وقيل : لا إلا أن يدعي عليه بعده فلم يغير أو يموت المشتري بعد بلوغه وعلمه بالبيع ولم يغير ، والإفاقة من الجنون ونحوه كذلك ، وإن امتنع المشتري من الرد فعلى البائع القيمة يوم البيع ، وقيل : يوم الطلب ، وقيل : إن كان غاصباً فأفضلها وإذا رضي بقلبه بما فعل غيره من بيع ماله أو عتق عبده أو طلاق زوجته ونحو ذلك ثبت عند الله لا في الحكم ، وقيل في الطلاق : أنه لا يلزمه برضى القلب ، وإذا أقرّ بالرضى في ذلك ثبت إجماعاً (**لا محجور عليهما أو على أحدهما**) وبقي عليه ما يبيع البالغ الذي تحت أبيه وما يشتري به من مال أبيه إذا لم يأمره فإنه جائز إن لم يحجر عليه لسفهه ، وإن حجر عليه لسفهه بطل فعله ، ولو في مال غيره ، ولا يصح بيع أصل أبيه ولا شراء أصل ولو لم يحجر عليه إلا إن أجازه أبوه ، ولعل المصنف لم يذكره لتنزيله منزلة المالك أو منزلة الوكيل .

(**وجاز عرفاً**) لا في الحكم ، وقيل : يجوز فيه أيضاً (**بيع صبي أو رقيق ما يقل ثمنه كفاكهة بإرسال**) من الأب أو الوصي أو الخليفة أو القائم ومن السيد

عند بعض ، . . . .

إرسالاً مقطوعاً بـه أو مظنوناً اطمأنت النفس إليه ولم تتهمها (**عند بعض**) مع كراهة فيما يكثر ثمنــه مع العلم بالإرسال أو اطمئنان النفس أنه أرسل به والشراء كالبيع ، والأصل القول بالمنع ، والتحقيق عندي أنـه يجوز فعل العبد قطعاً إذا أجازه مولاه أن يفعل كما يجوز قطعاً فعـــل المأذون له في التجر فلعل قوله : عند بعض ، راجع إلى الصبي فقط ، وذكر المصنف في بعض مختصراته أنه لا بأس بالشراء عن الصبيان البــارزين بالبضائع على الأبواب إن أخرجوا لذلك وعلم المشتري أنهم أخرجوا لذلك أو شهر أمرهم ، وأن الصبي والمملوك إن باعا اشتريا أصلا أو غيره في سوق أو غيره ، فقيـــل : لا يجوز ذلك إلا بإذن الأب أو السيد ، وقيل : يجوز في الأسواق والحوانيت وفيما يتعارفا أنهما يرسلان به ، وقيل : يجوز ذلك حيث كان التاجر من القرية ولو لم يعلم رأي الآباء والسادة والأحوال تختلف فمن العبيد والصبيان من يرسل ولو بكثير ويملك ولو كثيراً فيحتاج من يعاملهم إلى معرفة حالهم ، وإذا طلب الصبي نوعين أو أكثر فللبائع أن يبيع النصف من كل إلا إن عيَّن تسمية ويبيع له من الأوسـط بقيمته إن لم يعين له ، وإن لم يكن عنده إلا الأفضل باع له منه بقيمته إن لم يعين له ، وإن أتيا بثمن مزيف فله رده بيديهما وأخذ الجائز منه ؛ قيل : وليس له أن يطلبهما بما غلط بـــه إلا إن أرسلا فليطلب مرسلهما ، والمراهق كالصبي أو كالبـالغ قولان .

قيل : من باع لصبي شيئاً فتلف فليس على أبيه رده إليه إن لم يرسله ولزم السيد ، وإن لم يرسل العبد وإن أنكر الإرسال حلفـا ما أرسلناهما ، وقيل : يحلفان ما علمنا بمجيئهما للبيع أو الشراء ، وإذا قصد الصبي تاجر بسلعة وعنده

وبيع مريض وشراؤه إن لم يغبن ، هل يثبت بعد صحة ويقوى بها ما ضعف بمرض . . . .

قاعد لم يجز له شراءها إلا إن اشتراها له التاجر ، وجاز للعبد أن يبايع وإن بنسيئة قال ابن جعفر : إن اعتيد إرسال المرأة والعبد والصبي للبيع والشراء جازت مبايعتهم ، ولكن لا ينقصهم البائع عما يبيع للكبير وللماكس في الأشياء القليلة ولا يثبت في الحكم على صبي بيع ولا شراء ولو من مصالحه أي على قول .

واختلف في بيع المريض فقيل : لا يصح ، لأنه كالمحجور عليه ، فللإمام والقاضي والحاكم وقائم البلد والوارث نقضه قبل موته ، وقيل : صحته لضعف عقله فيلتحق بالصبي والمجنون وناقص العقل فهو محجور عليه شرعاً ولو لم يحجر عليه باللسان والنداء ، ولأن المريض قد شاركه الوارث في ماله إن لزم الفراش وكاد إن لم يلازمه وذلك أن أفعاله في مرضه من الثلث ، وقيل : إن باع بوفاء من الثمن صحّ ولم يكن لأحد نقضه إلا إن تبين أنه لا عقل له ، وإن كان فيه غبن لا يتغابن به الناس فلهؤلاء نقضه بعد موته ، وقبل صحته ، والشراء والأجرة ونحوهما في ذلك كله كالبيع ، إذا اشترى مثلاً بكثير فكان غبن لا يتغابن به الناس ، (**وبيع**) مبتدأ خبره محذوف ، والأصل وبيع (**مريض**) مرضاً لا يخرج فيه إلى مصالحه واما من يخرج فكالصحيح ، (**وشراؤه إن لم يغبن**) فيهما مختلف فيهما أو مقول فيهما (**هل يثبت**) كل منهما (**بعد صحة ويقوى بها**) أي بالصحة (**ما ضعف**) منها (**بمرض**) فهو كباب تتحرك مساميره ثم أثبتت فيثبت بمجرد صحته أحب أو كره ، ووجه ذلك أنه حين كان مريضاً فللإمام

أو له نقضه لتقـــدم ضعفه ؟ قولان ، وينعقد بيـــع فضولي وشراؤه . . . .

ونحـوه والوارث أن ينقض ، وللوارث نقضه إن مات ، ولما صحّ لم يكن في ذلك مدخل للإمام ونحوه ولا للوارث ، ولا له ، لأنه قد صح ولم ينقض قبـل صحته فلا وجه للنقض لعـــدم المرض والموت ، (**أو له نقده لتقدم ضعفه**) بالمرض؟ (**قولان**) ، والأصح عندي الأول إذ كان صحيح العقل ، وإن كان فيهما غبن فكغبن الصحيح ففيه الخلاف ، وقد مرّ ، وقيل : لا يصح بيعه وشراؤه بل صح ولو مات في مرضه فيرجع ما غبن للثلث ، وقيل : ما غبن به كله إن باع للوارث أو اشترى منه .

وفي « الديوان » : لا يجوز بيع المفلس والمعدم والمكره عند بعض وأما كل من أشرف على الهلاك بالمرض أو بالغرق أو بالحرق أو بالجوع أو بالعطش ومـــا أشبه ذلك فبيعه جـــائز ، وقيل : لا ، وقيل : يجوز إن لم يجاوز الثلث اهـ ، وإن مات بمرضه جاز بيعه وشراؤه لغير الورثة ولو بإرخاص إلا مـــا زاد على الثلث فإنه يرده وحـــده لهم ، وقيل : يعد وصية فإن وسعه الثلث فله وإلا حاصص فيه ، وفي الغبن الخلاف السابق أيضاً فإنه غير مخصوص بالصحيح وجاز أيضاً للوارث بالقيمة يوم المعاملة ويرد مـــا زاد ولو قليلاً إلا إن أجاز الورثة ، وقيل : بيع المريض لا يصح إلا إن باع بوفاء من الثمن والأجرة ونحوها في ذلك كالبيع والشراء .

(**وينعقد**) عنـــد بعضنا وعند المالكية (**بيع فضولي وشراؤه**) وسائر

إن شرط رضى من عقد عليه ، وقيل : لا . . . . .

العقود (**إن شرط رضى من عقد عليه**) فلا تصرف لمتاملة حتى يرد المعقود عليه فعل الفضولي فلا بـد من إجباره ليرد أو يرضى ، (**وقيل : لا**) ينعقد ذلك، فلمعامله التصرف ولا يلزم إجبار المعقود عليه ، وإن أجبر ورضي فللمعامـل أن يجيز وأن يمنع ، وعليه الشافعي وبعضنا .

وقال أبو حنيفة : ينعقد الشراء فقط ، وحجة الشافعي النهي عن بيـع مـا ليس عندك ، أي ما ليس ملكاً لك ، فإن الشيء إذا كان ملكاً لك قلت : عندي كذا ، ولو لم يحضر ، وحملته المالكية على بيعه لنفسه لا لغيره ، قـالوا : والدليل على ذلك أن النهي إنما ورد في حكيم بن حـزام كان يبيع على نفسه ما ليس عنده .

قال ابن رشد منهم : سبب الخلاف المسألة المشهورة : هل إذا ورد النهي على سبب يحمـل على سببه أو يعمم ؟ اهـ ، والحجة على قول بعضنا ، والشافعي المذكور ، وأبي حنيفة ، ما روي أنه ﷺ دفع لعُروة البارقي ديناراً يشتري له ضحية فاشترى له شاتين فباع إحداهما بدينار ، فجاء إليه ﷺ بشاة ودينار فأجاز فعله مع أنه لم يأمره في إحدى الشاتين بشراء ولا بيـع ولا بشراء شاتين ولا بالشراء بنصف دينار مثلاً ، بل أمره بشاة يكون ثمنها ديناراً ، وهذا الحديث دليـل على انعقاد البيع إن رضي المعقود عليه ولو لم يشترط الفضولي رضاه ، فكيف إن شرطه كما هو فرض مسألة المصنف ، ويدخل بذلك بيع الراهـن الرهن بلا إذن مرتهنه ، فإن اشترط رضى المرتهن ورضي فقيل : صح العقد ،

. . . .

وقيل : لا ، بل يجدده المرتهن أو يتمه بحضرة المشتري ، أو يرسل إليه الراهن أو غيره بأني قد بعت بما باع الراهن فاشتر ، وإذا كان الخلاف في بيع الفضولي والراهن وقد شرطا فهو في بيعها إذا لم يشترطا بالأولى، فقيل: يثبت إن رضي، وقيل : لا إلا بتجديد أو متامة وإنما جعلت الراهن كالفضولي مع أن المال له لأنه لا يملك تصرفاً في رهنه، ودخل في الفضولي العبد الذي لم يؤذن له ولم يسرح ولم يرسل ، والطفل الذي لم يرسل .

باب

المعقود عليه هو السالم من غرر وربا وشرط مفسد المعلومَ الوجودِ والصفة والقدر والأجل إن أجلَ المقدور على تسليمه ولو مثمناً ،

باب
فـــيا يعقد عليه من المبيعات والمشتريات

(**المعقود عليه**) المعتد بالعقد عليه شرعاً (**هو السالم من غررٍ ورِبـــا وشرط مفسد المعلوم الوجود والصفة والقدر والأجل إن أجل**) ذكر السلامة من الغرر يغني عن ذكر علم ذلك ، ولكن ذكره إيضاحاً (**المقدور على تسليمه**) لمشتريه أو بائعه (**ولو مثمناً**) الأولى أن يقول : ولو ثمنـــاً لأن التقييد بالسلامة من ذلك وبالعـــلم وقدرة التسليم في المثمن أظهر وأشهر منه في الثمن ، ولو كان لا بد منه فيهما، اللهم إلا إن اعتبر أن الثمن في ذلك التقييد أولى بزيادة الاعتناء لأنه قد يتساهل فيه فجعله أصلاً ليعتنى فيه بذلك القيد ، وخرج بالمقدور على تسليمه الآبق في إباقته والمغصوب والطير في الهواء ونحو ذلك ، وإن قـــال :

ولا خلاف في صحة بيعه إن حضر مرئياً ، فإن لم يعلماه قبل إن غاب أو تعذرت رؤيته لم يصح ، قيل : وإن بواصف ، وجوز إن جيء بصفته ، وخـــيّر مشتريه بعد رؤيته إن وصف عنـــد بعض ،

اشتريته بـدرهم ، لم يحتج لرؤيته ، لأنه الحقيقة ، وإن قال : بدرهم هو في ثوبي أو في الدار أو في موضع كذا فذلك مجهول لا بد من إحضاره أو يتم البيع إذا حضر ولا يباع ما يغش به ولا المغشوش أن يغش به الناس، فإن زيف درهم مثلاً فلا يباع لمن يغش به كاليهود وغيرهم إلا بعد كسْر أو يكسره بين يديه .

(**ولا خلاف في صحة بيعه إن حضر مرئياً ، فإن لم يعلماه قُبل**)، بالضم ، وقوله : (**إن غاب**) بدل اشتمال من قوله : إن لم يعلماه ، أو بفتح الهمزة للتعليل (**أو**) حضر ولكـن (**تعذرت رؤيته**) أو لم تتعذر لكن لم يره (**لم يصح**) بيعه (**قيل :**) ليس توسيط لفظ قيل تمريضاً لهذا القول وتبريئاً منه ، وإنما هو بمنزلة قولك : من العلماء من قال كذا دفع به ما يتوهم لو لم يذكره من أنه اختار هذا القول ، (**وإن بواصف**) يصفه لهما إن جهلاه جميعاً أو لأحدهمـــا إن علمه الآخر فإن قوله : فإن لم يعلماه صادق بذلك كله ، وكذا لا يجوز ولو علمه واحد وكتّل الآخر من علمه ومـــا ذكره نفي لانعقاد البيع ، وذكر انعقاده بقوله : (**وجوز إن جيء بصفته**) ، ولو جاءت لهما بها امرأة أو أمة غـير متولاة أو بائعه أو مشتريه وصدقه الآخر ، وقيل : لا يجوز بوصف صاحب الشيء لأنه قد يقصد الزيادة فلا يوثق بوصفه .

(**وخُيّر مشتريه بعد رؤيته إن وصف**) له فاشتراه على الوصف ولو خرج كما وصف (**عند بعض**)، لأن الخبر ليس كالعيان ، وقيل : إن خرج كما وصف

واستحسن إن عرفه بائعه ، . . . .

له لزمه ، وكذا إن لم يعلمه البائع ووصف له على الخلف ، وقال ابن محبوب : للعالم منهما ما للجاهل له من التخيير إذا علمه أحدهما فقط ، ووصف للآخر ، أو بيع إلى رؤية من جهله منهما ، واختاره بعض .

(**واستحسن**) القول بتخيير المشتري بعد رؤيته ولو خرج كما وصف له (**إن عرفه بائعه**) بنفسه لا بوصف وإلا لم يجز ، كذا قيل ، وأقول : علم البائع بوصف كافٍ في حقه كعلم المشتري به ، لأن حكم البائع والمشتري واحد ، بل أراد الشيخ والمصنف بمعرفة البائع ما يشمل المعرفة من الوصف كما يدل عليه قوله : هل نقصان العلم المتعلق بالصفة ، فسماه علماً مع أنه متعلق بالصفة فهو إدراك من جملة الإدراكات المسمّاة علماً ومعرفة ولو كانت بلا يقين لعدم المشاهدة ، ولا يعتبر الرضى أو الإنكار قبل الرؤية كما يأتي .

والخلاف إنما هو في غير السلم والمكاتب والماء ونحوهن مما يجري فيه الوصف، واشترط بعضهم في المبايعة بالصفة أن لا يبعد جداً مثل خراسان وافريقية ومثل الحجاز والأندلس لكثرة الخطر والغرر ، وأن لا يقرب جداً بحيث تمكن رؤيته بلا مشقة لأن عدولهما إلى الصفة عن الرؤية مع إمكانها ضرب من الغرر ، وأجيز بيع الغائب بلا وصف بشرط أن يجعل للمشتري الخيار إذا رآه والشراء لغائب كبيع غائب في تلك الأقوال كلها وفيما يأتي ، ولا يخفى أن العلم بالوصف والعلم بالمشاهدة متفاوتان ، والعلم بالوصف ناقص قد يكون فيه الغرر اليسير ، وقد يكون الكبير ، فبعضٌ يعتبره يسيراً فيثبت البيع ولو خرج كثيراً لكنه يحكم فيه بحكم الغبن ، وبعضٌ يعتبره كبيراً فيبطل البيع، ومن خيره اعتبر ذلك البيع كبيع الخيار المشروط ، فإذا رأى اختار ولو خرج عن الوصف ولا غرر يلحقه

وصح ، قيل : إن علماه ولو غاب وطـــالت . . .

لأنه مخيّر ، ولأنه لا غرر هناك متيقن فضلاً عن أن يكون يسيراً فيثبت البيع أو كثيراً فيبطل فلم يثبت ولم يبطل بل علق للرؤية .

ومن منع بيع الغائب ولو علماه قبل مشاهدة أو بوصف أو واحـد بمشاهدة وآخر بوصف نظر إلى أنه قد يكون فيه غرر ، وإلى أنه قـد يكون غـــير موجود ، وتجري تلك الأقوال في بيع الغرارة بنظر ما في فمها على أن الأسفل مثله ، وكذا مثل الغرارة كالخابية ، وكذا بيع الصوف بعدد الجزّات بصفة ما على فم الغرارة تأمل ، وقد يقال : يفرق بين البيع بالعدد وبيع الجزاف في نحو الغرارة فتكون الأقوال في العدد ، ويكون غير حكمه حكم العيب ، أو الغبن إن خرج فيه تأمّل ، وإن تلف المبيع غائباً فادعى المشتري تلفه قبل البيـــع والبائع بعده فالقول قول البائع ، وكذا في النموّ وحدوث العيب ، وأما الغلة فالقول فيما على الشجر قول المشتري ، وفيما وضع قول البائع ، وسواء البيع والشراء للنفس أو للغير ، وإذا أقرّ المتبايعان بالمعرفة لم يكن لهما النقض إلا برضاهما به ، وكذا إن قـــال المشتري : رأيته وقبلته ، ثم قال بعد : لم أره ولم أقبـــله ، وإن أقرّ المشتري بالمعرفة وهو جاهل بــــه حلف البائع مـا علم أنه اشتراه جاهلاً وكذا البائع وصح البيع ، وقيل : لا يمين فيها ، وإن لم يكن إقرار بمعرفة أو رؤية ، فالقول قول من ادعى الجهل وعليه يمين وأبطل البيع ، وقيل : قول من نفاه لإثباتها البيع ، وهو الصحيح ، وقيل : قول من بيده المبيع ، والقول في جهل البعض كالقول في جهل الكل ، ومن ادعى مفسداً كرباً وفسخ فليبيّن وإلا حلف الخصم ، وكذا مدعي خيار أو شرط أو نحوهما .

(وصحّ) بيع الشيء ، **(قيل : إن علماه)** جميعـاً **(ولو غاب وطالت**

مـــدته إن كان لا يتغير عـــن حاله بزيادة أو نقص كحيوان ، وقيل : في الأصول فقط ، وهو المختار ، ومـــا يتغير إن غاب عنها قدرا يتغير فيه مفسد ، وصح فيا لا يتغير فيه ، وهـــل مدته لصغار الحيوان . . . .

مدته) في الغيبة أو أراد طالت مدة غيبته فحذف المضاف (**إن كان لا يتغير**) في مدة غيبته (**عن حاله بزيادة أو نقص**) معتبرين (**كحيوان**) وأصـــول ، وإن وجد متغيراً فلكل منها النقض ، وقيل : إن وجد ناقصاً فللمشتري فقط النقض أو زائـــداً فللبائع النقض ، وإن قلّ التغيير فقيل : لا يؤثر ، وقيل : يؤثر ، وقيل : كلما كان النقض لأحدهما كان للآخر . (**وقيل :**) صح بيع الغيبة مع العلم (**في الأصول فقط ، وهو المختار**) ، وقيل : لا يجوز بيع الغائب ولو علم سواء كان أصلاً أو عرضاً لأنه يتغير ولو بنقص القوة أو زيادتهـــا كالأرض ولا سيا أن البناء قد يهدم ويضعف ، والشجر قد يزيد وينقص ، وقيل : إن علم وكان أصلاً جاز (**وما يتغير إن غاب عنها**) أراد ما يشمل الغيبة عنها جميعاً والغيبة عن أحدهما (**قدراً يتغير فيه فسد**) ولو وجد كما علماه ، وإن شـــاءا جددا التبايع إذا حضرا ورأياه وأجيز أن يتماه .

(**وصح**) على ما مرّ من قوله : وصح ، قيل : إن علماه (**فيا لا يتغير فيه**) من المدة ، (**وهل مدته**) ، أي مدة التغـــير ، فالهاء للتغير المفهوم من يتغير ، أو مدة تغيره ، فالهاء للغائب المبيع فحذف المضاف ، والأول أولى وعلى الثاني يكون قوله : (**لصغار**) الخ تبييناً أي أعني المدة لصغار ، أو بدلاً من الهاء مع لام مقدرة ، أي وهل المدة له لصغار (**الحيوان**) وهي الضأن والمعز ونحوهما

ثلاثة أيام أو سبعة ولكباره كذلك بتقديم السبعة ؟ خلاف ، وبيع الأعمى مــــا يتوقف على نظر ولا يتغير في عينه ولونه وعرفه قبل العمى ، قيل : صحيح ، وقيل : فاسد ، . . . .

وما دونها (**ثلاثة أيام أو سبعة، ولكباره**) وهي الحمير والبغال والفرس والبعير ونحوهن سبعة أو ثلاثة (**كذلك**) لكن (**بتقديم**) قول (**السبعة**) على قــول الثلاثة ، لأنه المختار فيهن بخلاف الصغار، فإن المختار فيهن قول الثلاثة أو للصغار والكبار ثلاثة كما ذكره في « الديوان » أو للكل سبعة أو للكل ثمانية كما ذكره أبو العباس أحمد بن محمد بن بكر ؟ (**خلاف**) .

وعن بعض : لا يجوز بيع الغائب إلا بهيمة اشتركها متعدد فلهــم تبايعها بينهم إن غابت أقلّ من سبعة أيام ، (**وبيع الأعمى**) وشراؤه (**ما**) مفعول بيع (**يتوقف على نظر**)، ومما لا يتوقف على نظر بيع عين الماء أو جزء منها، (**ولا يتغير في عينه ولونه وعرفه**) عطف على يتوقف ، وفيه ضعف لعــدم الموافقة في الزمان ، اللهم إلا أن يكون « يتوقف » بمعنى الماضي وإلا فيتوقف للحال وإلا أن يقال : عرف للحال المحكية ، ويجوز أن تكون حالاً على تقدير « قد » أي وقد عرفه ، أو بدون تقديرها على الخلاف في اقتران الماضوية المجردة المتصرفة بواو الحال (**قبل العمى ، قيل : صحيح**) ولو لم يحضر ، (**وقيل : فاسد**) ولو حضر ، وكان لا يتغير ، لأن حضوره كعدم حضوره ولو لمسه لأنــه لا يراه وهو قول من لا يجيز بيع الغائب ولو عرف قبل ، وإن كان بـين رؤيته وعماه قدماً يتغير لم يجز ، وهو اختيار ظاهر « الديوان » ، وقيل ، يجوز بيعه أيضاً ما يتغير إن عرفه قبل العمى ولم تمض عليه مدة التغير ، وقيل : يجوز إن

وهـــل ينعقد بعد بلوغ بمعرفة طفولية أو لا ؟ قولان أيضـــاً ،

وصف له أو قيل له : هو باق على ما عرفته قبل فيكون فيه ما مر في البصير ، وأما ما لا يتوقف على نظر كبيع المـــاء باليوم أو بالليلة أو بتسمية كربع يوم فجائز على الصحيح ، وقيل : لا يصح بيع الأعمى عرف قبـــل العمى أم لا ، أصلاً أو عرضاً ، يتغير أم لا ، يتوقف على نظر أم لا ، وقيل : إذا باع ما يتوقف عليه ولم يره قبل العمى وكان نفعاً له ولم ينقضه جاز .

قال في بعض مختصراته : وقيل : لا وهو حرام ، وإن نقض مـــا لا يبصر جاز نقضه لمن شاء ، وإن مات لم يرجع وارثه ، قال بعض : وكـــذا إن مات المشتري ، وقيل : يجوز بيعه ما خف ولو لم يبصره والشراء كالبيع في الخلاف ، وجاز بيعه وبيع المريض مال غيرهما إن علمه الأعمى أو وصف له على مـــا مر أو علمه صاحبه فباعه الأعمى بلا عـــلم ، والشراء كالبيع ، وينبغي للأعمى أن يوكل من يبيع له أو يشتري ممن علم ويرى ، وجاز بيع الأعمى طلاق زوجته وهبته فيه وتوكيله وعتقه وخلعه وفداؤه ونكاحه وشراؤه الصداق الذي في ذمته ، والذي له إن كان أنثى إن لم تقبضه وأن يقبض الزكاة ، وقيل : لا تجزي صاحبها بلا وكالة ، وأن يقضي ما عليه وسائر الأفعال التي يتقن ، وإن عرفاه نهاراً وباعه ليلاً جاز ، وقيل : لا إلا بحضور ونحو مصباح .

(**وهل ينعقد بعد بلوغ بمعرفة طفولية**) وهو قول من أجاز مبايعة الطفل على التفصيل السابق لكن الإنعقاد هنا على عمومه وإطلاقه ولو كثر ثمنه وبـــلا إرســـال ، وقول بعض من أجاز بيع البالغ وشراؤه ما غاب عنه وقد علمه (**أو لا ؟**) وهو قول بعض من لم يجز مبايعة الطفل ، وقول جميع من لم يجز مبايعة ما غاب ولو معلوماً ؟ (**قولان أيضاً**) الأصـــح في باب الحكم عندي الثاني ،

وعِلْمُ الوكيل كافٍ عن موكله كعكسه ، ولا تصح معرفة ليـــل وإن بضـــوء قمر ، . . . .

(وعلم الوكيل كاف عن موكّله) لأنه نائب عنه (كعكسه) وهـو كون علم الموكل كافياً عن علم الوكيل ، لأن العقدة له ، وكذا الأمر والاستخلاف ونحوهما .

(ولا تصح معرفة ليلٍ ، وإن بضوء قمر) ، لأن الله سبحانه وتعالى سمى الليل لباساً ولم يستثن المقمر من غيره ، بل قال : ﴿ فمحونا آية الليل ﴾[1] ، فإذا كان نور القمر ممحواً كان القمر وعدمه سواء ، فلا يصح تبايع بمعرفته على الصحيح ، وأجاز بعض قومنا بمعرفته لأنه ضوء مستثنياً لليل المقمر من أوقات الليل غير المقمر ، وهو أولى من جوازه قبل غيوب الشفق الأحمر ، أو في الثلث الأول ، أو في الفجر الكاذب ، وقد أجازه بعضٌ ما لم يغب الشفق الأحمر إن ادُّعيت المعرفة ، وأجيز في الثلث الأول من الليل كذلك ، وأجـيز ما لم يغب الأبيض كذلك ، أي ما لم يغب عن موضعه ، وإلا فقد قال الخليل بن أحمـــد – رضي الله عنه – : إنـــه لا ينقطع بالكلية بل ينتقل من جهة لأخرى ، وفي جوازه بعد طلوع الفجر الكاذب الخلاف ، وأما ما لا يحتاج إلى نظرٍ فإنه تجوز مبايعته ليلاً قطعاً عندي ، وقيل : لا ، وما عرف قبل الليل تجوز مبايعته فيه إن لم يبق قدر ما يتغير ، وقيل : لا .

وفي « الديوان » : لا يجوز بيع الليل إلا في الجوهر لمن عرفه في الليـــل ،

---

(١) سورة الإسراء : ١٢ .

وصحت بمصباح ، وخيِّر موكل فيما اشترى له وكيله بـــلا معرفتها وخليفة يخير إن اشترى لهم ما لا يعرفه ، فإن مات أو زال أو قدم غائب أو بلغ طفل أو أفاق مجنون خيروا أيضاً ، . . .

وقيل : بيع الليل جائز بما عرفاه قبل ، وقيل : كل ما جاز بيعه بالنهار ويجوز بالليل اهـ ، وعلى المنع يعيدان العقد نهاراً أو لنار ، وقيل : إن أجازاه نهاراً أو لنار جـــاز ، (**وصحت**) معرفة الليل (**بـ**) نار موقدة كـ (**مصباح**) وشمعة ونحوهما ، وفي التبايع للجمر وضوء الموقدة خلاف مستخرج لا منصوص عليـــه .

(**وخيّر موكّل**) – بكسر الكاف – وكذا وكيله (**فيما اشترى له وكيله**) وفيما باع من ماله (**بلا معرفتها**) وإن عرف أحدهما فقد مرّ أنّ عِلْمَ أحدهما كاف ، وفي علمها بالوصف أو علم أحدهما بـه ما مرّ من جواز ومنع ، فقيل : يجزي ، ولا خيار ، وقيل : لا ، فالخيار للموكل ، وحيث ثبت الخيـار للموكل فإنما ثبت لأن الوكيل لما باع أو اشترى فيما لا يعلم وقف أمره إلى إجازة الموكل وإبطاله ، ولم يكن له تخيير لأنه لم يوكله على بيع الخيار أو شراء الخيار ، وسواء حضر الموكل أو لم يحضر داخل الأميال أو خارجها .

(**وخليفة**) أراد ما يشمل الوكيل ومـــا يشمل المأمور واحتسب القائم بطفل أو مجنون فكأنه قال : وتائب غائب أو طفل مجنون أو سفيه أو مسجد أو مصلى أو وقف أو نحو ذلك (**يخير إن اشترى لهم**) هو أو غيره أو باع من مالهم أو عقد لهم أو عليهم (**ما لا يعرفه ، فإن مات أو زال أو قدم غائب أو بلغ طفل أو أفاق مجنون**) قبل أن يختار (**خيّروا أيضاً**) وحدهم دون الخليفة

ويورث خيار مورث فيا اشترى لنفسه ، وثبت لخليفة لا لوكيل لإطلاق وتقيد واستظهر له أيضاً إن فوض كموكله ، ولمأذون له في تجر كسيده إن اتجر بماله ، . . . .

إن حيي ودون ورثته إن مات ، ومعنى قوله أيضاً : إن لهم الخيار كما كان قبل ذلك للخليفة ، وفي صورة موته أو زواله يوقف المال حتى يقدم الغائب ، والمراد بـــه خارج الأميال ، أو يفيق المجنون أو يبلغ الطفل ، وإذا مات أو زال قبل القدوم والبلوغ والإفاقة ، وقبل أن يختار خير خليفة أو وكيل ونحوهما يقام له ، وهل يدرك على العشيرة أن يقيموه له ؟ خلاف .

(**ويورث خيار مورث فيا اشترى لنفسه**) أو باع من نفسه مجهـولاً أو عقده عقداً جهله ، وأمـــا إن فعل لغيره فالخيار لغيره أو خليفة الغير أو نحو الخليفة لا للورثة ، وقيل : إذا مات أحد المتعاقدين على مجهول بطل البيع ولم يكن لورثته خيار (**وثبت**) الخيار (**لخليفة**) استخلفه أحد فيا له فيه الخيار على نفسه أو استخلفه العشيرة أو الإمام مثلاً عليه ، والمراد مـا يشمل الوصاية (**لا لوكيل**) ومأمور (**لإطلاق**) في الخلافـــة (**وتقييد**) في الوكالة والأمر (**واستظهر**) ثبوت الخيار للمأمور و (**له**) أي الوكيل (**أيضاً إن فوض**) له (**كموكله**) وأمره على نفسه ومستخلفه على نفسه أو طفله أو مجنونـه أو مولاه الطفل ، وذلك أنـــه إن يوكله هكذا ولا يقيد بشيء ولا يقول : موكل على كل شيء ، فليس كالخليفة ، لتطرق إمكان التخصيص إليه ، وإذا قال : وكّلته على كل شيء لي فهو الخليفة .

(**ولـ**) عبد (**مأذون له في تجر كسيده إن اتجر**) العبد (**بماله**) أي بمال

وإن بمال غيره بإذنه خير العبد فقط كمقارض دون رد المـــال ، وإنكار من له الخيار ورضاه قبل الرؤية ليس بشيء ، . .

السيد ، سواء تناوله في حال التبايع أوْ لا ، كأخْذ دَيْن لمال سيده (**وإن**) كان التجر (**بمال غيره**) أي غير السيد (**بإذنه**) أي بإذن السيد (**خُيِّر العبد فقط**) أي دون سيده ، فالحصر الذي تفيده **فقط** إنما هو بالإضافة للسيد ، وإلا فلموكل العبد وآمره ومستخلفه على نفسه أو على من يقوم عليه الخيـــار أيضاً (**ك**) حُرٍّ أو عبـــدٍ بإذن سيده (**مُقارَض**) – بفتح الراء – لأنه الناظر في مصلحة المال ، ولم يكن في المال ربح ، وقيل : إن كان فيه (**دون رب المال**) المقارض – بكسرها – وقيل : له الخيار إن لم يكن ربح ، والكلام في التخيير لسبب غير الجهل كالكلام فيه لسببه في تلك المسائل ، وإنما كان الخيار للمقارض دون صاحب المال لأنه الناظر كما مر ، ولأن المقارض أقوى من الوكيل ، والمال مجعول أمره بيده كله ، وكأنه شريك بالمفاوضة ، بل هو شريك بالربح وهـــو أقوى من المفاوض ، لأن للمفاوض أفعال في المـــال لا تكره له ويستحقها بخلاف صاحب المال ، فإن الأصل أن لا يتصرف في المـــال بل يتصرف فيه المقارض ، ومعنى قول الشيخ : لأنه أجير ، لأنه أجير بجزءٍ من ذلك المال ، فكان شريكاً ، وزاد على أمر الشريك بأن الأصل أن يتصرف هو وحده في المـــال القراضي ، وعقد القراض إنما هو على أن يكون هو المتصرف .

(**وإنكار من له الخيار ورضاه قبل الرؤية**) فيما يحتاج للرؤية، وقبل المعرفة فيما لا يحتاج إلى الرؤية كل منهما أعني من الإنكار والرضى (**ليس بشيء**) معتدٌّ به ، فلو رضي فله الإنكار بعد الرؤية ، وإن أنكر فله الرضى بعدها ولو رضي وأجاز الآخر رضاه أو أنكر وأجاز إنكاره إذ لو كان يكفي رضاه أو إنكاره

وقيل : لا يصح بيع عين مرئي إلا بمشاهدة وإحاطة علم بهيئته من متبايعين وبيع الصفقة خاص بالسلم والعلم بالتحزير وهو الجزاف يصح في مكيل وموزون ، . . . .

قبلها أو إجازة الآخر لهما لم يكن وجه للتخيير ، بل الرضى والإنكار والإجازة قبلها عقد آخر على مجهول .

(**وقيل :**) إنه (**لا يصح بيع عين**) أي جسم (**مرئي**) بالقوة والإمكان (**إلا بمشاهدة وإحاطة علم بهيئته من متبايعين**) تنازعه إحاطة ومشاهدة أي من بائع ومشترٍ فهو باطل من أول الأمر بلا خيار ، فكذا ما رُئي قبل في قول (**و**) أنه (**بيع الصفقة خاص بالسلم**) ، والسلم أيضاً خاص بها لأن المعيّن لا تقبله الذمة ، ويلتحق بالسلم بيع النقد الآتي مخصوصاً بباب لِشَبَهِهِ به فكأنه أدخله في السلم للشبه ، فحصر بيع الصفة في السلم ، وهذا القول مقابل لما مر من جواز بيع ما تمكن الرؤية بالوصف ، وظاهر هذا القول منع مكاتبة السيد لعبده الذي جهله ولو وصف له ، وليس كذلك ، فإنها ماضية ولو لم يوصف له ، وأما ما لا تمكن رؤيته ، أو يمكن رؤية بعضه فقط فلا تشترط في مبايعة الإحاطة والمشاهدة ، كبيع تسمية في عيْن أو بئرٍ كيوم ونصف يوم .

(**والعلم بالتحزير وهو الجزاف**) وهو الظن والتقدير في كمية الشيء ، والواضح أن لا يشترط تحرير الكيل أو الوزن ، ولعل المراد بالتحرير الإحاطة بالجوانب وفوق ، وقد يقال : أشار إلى الجواز في غيرهما بالأولى (**يصح في مكيل وموزون**) وما يقصد فيه الجملة لا الآحاد لإرادة الكثرة فلا يصح فيما يعدّ

ومنع فيها وفي معدود وممسوح ، . . . .

أو يمسح (**ومنع**) أي منع بعضهم الجزاف أو التحزير أو العلم به (**فيها وفي معدود وممسوح**) أي مقدّر بذراع أو شبر أوْ باع أو نحـو ذلك ، وقيل : المسح الذَّرْع ، وإنمـا عبّر بصحة العلم ومنعه مثلاً لأنه سبب صحة البيع وملزومها ، وبطلانه سبب بطلانه وملزومه ، وجاز الجزاف في غير الأربعة مما لا تقصد آحاده ، والأصل في الجزاف قوله تعالى : ﴿ وأحَلّ الله البيع وحرم الربا ﴾ [1] ، إذ شمله بعمومه ولم يوجـد مخصص يمنعه ، وقوله ﷺ : « إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم إلا مـا نهيتكم عنه » [2] ، ولم يَنْهَهُم عن الجزاف ، بل أرخص لهم في بيع الطعام جزافاً ، ولم يمنعه في غـيره ، قال المصنف : يجوز بيع الطعام جزافاً إجماعاً اهـ .

ويشرط لبيع الجزاف أن يكون المبيع مرئياً إذ لا يحرز الغائب ، وأن لا يكثر جداً إذ لا يتوصل لتحزيره ، وأن يكون المتبايعان جاهلين بمقداره ، وإن علم أحدهما فللآخر الخيار ، ولزم عند بعض أن يعلم الآخر بـه ، وقيل : للمشتري الخيار إن علم البائع وفسد البيع في العكس ، وإن أعلم البائع المشتري أنـه عالم فسد لأن ذلك مقامرة ، وأن يكونا من أهل التحزير ، وإن لم يكن أحدهما منهم لم يجز لعظم الغرر حينئذ ، وأن يكون في أرض مستوية لئلا يعظم الغرر ، وأن لا يمكن عدده بلا مشقة ، وأن لا تكون آحاده مقصودة ، وذلك كاللوز والجوز والبندق والعنب والتين وصغار الحيتان ، فإن آحاد ذلك غير مقصودة وأن لا يباع جزاف بجزاف آخر من جنس واحد لأنه مجهول بمجهول ، ولا

(١) سورة البقرة : ٢٧٥ .

(٢) من حديث عبادة بن الصامت (رضي الله عنه) في الربا . متفق عليه .

وصح بوزن ما شأنه كَيْل لا عكسه ، وما يجري فيه العدد كالنقدين لا يصح فيه . . . .

بمعلوم من جنسه لأنه مجهول بمعلوم من جنسه ، وقيل : بجواز ذلك ، واختير لأنه يداً بيدٍ .

(**وصح بوزنٍ**) بالتنوين (**ما**) فاعل صح على حذف مضاف ، أو ظرف ، أي صحّ بوزن بيع ما (**شأنه كَيْل**) أو صحّ في البيع بوزن ما شأنه كيل ، والباء متعلق بصح ، أو بمحذوف حال من ما (**لا عكسه**) لأن الوزن زيادة تحقيق في المكيل ، بخلاف كيل ما يوزن ، ويجوز الوزن في كل ما أمكن وزنه ولو كان مما يُعَدّ أو يكال أو يمسح أو يجازف ، وكذا يجوز البيع بالعد في كل ما يوزن أو يكال أو يجازف ، ومن كال طعاماً أو وزنه ، وقال : إنه كذا وكذا ولا أدري أنه زاد أو نقص ، وباعه جزافاً ؛ جاز ؛ وكذا فيما يُعَدّ ؛ ومن طلب النقض في بيع الجزاف للغبن وقد نظر إلى أعلا وأسفل لم يجده ، وإن لم ينظر إلى جميعه انتقض إن نقضه ، وإن أتمه بأن نظر ثبت ، وإن خرج متغيراً فلهما النقض ، ومن ابتاع معدوداً فلا يأخذ جزافاً أو كيلاً ، وإن كيلاً أو وزناً لم يأخذ عدداً أو جزافاً ، قاله الربيع ، وقيل : إن بايع بعدد فقبض كَيْلاً أو بكيل فقبض عدّاً جاز إن أمكن وحضر ، ولم يكن ذلك سلفاً أو أجرة ، وإن باع نحو بادنجالٍ ورمان والخوخ بكيل عالماً بالعدد أعْلَمَ به المشتري على المختار ، وقيل : لا يلزمه إعلامه لأنه ينظره ، ولا يلزم ترجيح الميزان والمكيال إلا إن اعتيد ، واختلف في ما في الوعاء كالغرارة والخابية ، قيل : حكمه الجزاف ، وقيل : وعاؤه مكيال له ، وإن قال : خذه وفيه كذا وإن نقص فعليّ ، لزمه النقص ، وقيل : بطل البيع .

(**وما يجري فيه العدد**) في العادة أو بلا مشقة (**كالنقدَيْن لا يصح فيه**

الجزاف إن قصد آحاده وتعيّن العدد ، وكذا الحيوان ، وصح قيل فيما أصله المسح إن قصد طوله وعرضه لا آحاده كثوب وكساء وعمامة وحبل ، . . . .

الجزاف إن قصد آحاده) وإن لم تقصد آحاده جاز مجازفةً وكَيْلا ، مثل أن يرضى بعُرْمَةِ دراهم يراها ليعمل حُلِيّاً ، وجاز كيلها لذلك أيضاً ، وقوله : (**وتعين العدد**) مستأنف أو معطوف على لا يصح فيه الجزاف ، أي وتعين فيه العدد أو تعيّن عدده ، قيل : وإن قصدت الآحاد وكثر الثمن كالرقيق والثياب لم يجز بيعه جزافاً لكثرة الغرر وعدم المشقة ، وإن قلّ كالبطيخ والبيض جاز ، ولا تجوز المجازفة في مسكوك الذهب والفضة ونحوهما لأن المجازفة دفع للمشقة ، ولا مشقة في العدد ، وإن كان مسكوكاً والتعامل بالوزن جاز الجزاف ، وكذا إن كان غير مسكوك والتعامل بالعدد ، وأحرى إذا كان غير مسكوك والتعامل بالوزن .

(**وكذا الحيوان**) لا يصح فيه الجزاف إذا قصدت الآحاد ، وقيل : بالجواز وإلاّ كالجراد وصغار الحوت جاز الجزاف (**وصَحّ**) الجزاف (**قيل : فيما أصله المسح إن قصد طوله وعرضه لا آحاده كثوب**) هو كل ما يلبس كالذي يلتحف به أو يُتَّزَر ، وكالجبة والقميص والبرنوس ، ومثله الكسوة (**وكساء**) هو ما يلتحف به (**وعمامة وحبل**) ولعله أراد أن بيع الحبل الواحد أو الثوب الواحد مثلاً جزاف لأنه لم تقصد أجزاؤه فيباع واحدٌ واحد لا متعدد جزافاً فيجوز الجزاف في ذلك ، وإن كانت عادة قوم في مثل ما ذكره الآحاد كأهل هذه البلاد لم تجز مجازفته ، فإن الأمر يختلف بحسب الأحوال ، فإن من يتجر بكثير

وما لا تدرك حقيقته بكيل أو وزن وتتعذر معرفته بمسح ولم يقصد آحاد أعيانه مما أصله الجزاف جرى عليه العدد كحصر وقطائف وكل مفرش كجلد ومصنوع منه كخف ونعل ومعمول من آنية . . . .

جداً يثقل عليه العدد ويشق ، مثل من يشتري أو يبيع الجملة الكبيرة من الثياب أو الحبال ، أو يشتري دفعة بآلاف درهم ، فـإن عد ذلك يشق ، فله البيع والشراء جزافـاً ، ولو بالدراهم ؛ وقيل : لا يباع نحو ثياب وأكسية وعمائم وحبال جزافاً .

(**وما لا تدرك حقيقة بكيل أو وزن ، وتتعذر معرفته بمسح ولم يقصد آحاد أعيانه مما أصله الجزاف**) بأن لا تقصد آحـاده (**جرى عليه العدد**) كما يجري الجزاف (**كحُصُر وكقطائف**) جمع قطيفة ، وتجمع أيضاً على قُطُف كرُسُل نوع مما يفرش فقوله : (**وكل مفرش**) عطف عام على خاص (**كجلد**) - بكسر الجيم وإسكان اللام ، وبفتحها - ويسمى الجلد أيضاً أديماً ، وقيل : الأديم : الجلد الأحمر ، وقيل : المدبوغ ، وجمعه أُدُم - بضم الهمزة والدال - كرسول ، ورُسُل لا بفتحتين كما قيل ، وآدمه بهمزة فألف فدال مكسورة بوزن أفعلة ، وآدم بوزن أفعال .

(**ومصنوع منه كخفٍّ ونعل ومعمول من آنية**) « من » للبيـان متعلق بمحذوف نعت معمول لا ابتدائية متعلق بـه كأنه قيل : ومعمول هو آنية

حديد أو نحاس أو عود أو طين ، وكذا الأصول .

(**حديد أو نحاس**) أو ذهب أو فضة أو نحو ذلك (**أو عودٍ أو طين ، وكذا الاصول**) فكل ذلك يجوز فيه البيع عدداً والبيع جزافاً في عُرْف لم يقصد فيه الآحاد ، ويتعين العدد في عُرْف قصدت فيه الآحاد كعُرفنا في هذه البلاد في الدُّور المتصلة ، فإن أحداً لو مَلَكَهُنّ وأراد بيعهن كان قصده الآحاد ، وأما النخل والشجر والأرض فمجازفتهن متبادرة ، ومثال عدم المجازفة في الأرض أن تباع بعددٍ من الأذْرع أو من مربّعات صفار معلومة وغير ذلك ، وما كان تقصد آحاده عند قوم وجملته عند قوم فلمن قصده الآحاد بيعه أو شراؤه آحاد إلا جزافاً ، ولمن قصده الجملة بيعه جملة ، والله أعلم .

باب

. . . .

باب
في بيع الحيوان غير العاقل والعاقل

وهو جائز ما لم يكن الحيوان حراماً ، وإن كره كُره بيعه ، وقيل : لا يباع من السباع إلا الرخم والنسور والثعالب ، وجاز شراء الحيوان ممن وجد في يده ما لم يعلم أنه مغصوب ، أو استريب ، ولو ادّعى أنه اشتراه من فلان أو ورثه منه أو وهبه أو أمره ببيعه ، فإن فعل وعارضه صاحبه بأنه لم يهبه أو لم يأمره مضى البيع حتى يصح كذبه ، وقيل : لا ، وهو الصحيح ، وكذا سائر العروض ، ومن أراد بيع جمل أمسكه من رسنه ، أو ثور فمن أذنه ، أو فرس أو بغل فمن الناصية ، أو حمار فمن العنق ، أو خادم فمن اليد ، أو شاة فمن الرِّجْل ، أو ذي جناح فمن جناحه ، وإن لم يفعل جاز .

صح بيع غنم بمعرفة سن وعدد ، وقيل : به فقط . وجوز جزافاً وإن بدونهما ، ومن باع كذا من هذ الغنم أو ذكورها وإناثها أو معزهـــا أو ضأنها لم يصح ، وجوز إن عرفت بصفة وسن ،

(**صحّ بيع غنمٍ**) وبقرٍ وجمالٍ وغيرها (**بمعرفة سِنّ وعدد**) وكذا الفرد لا يباع إلا بمعرفة سن على هـــذا القول (**وقيل : به**) معرفة (ه) أي العدد (**فقط ، وجوّز جزافا**) مفعول مطلق على حـذف مضاف أي وجوّز بيعها بيع جزاف (**وإن بدون**) معرفة (**بها**) والبائع والمشتري في المعرفة سواء على هذه الأقوال ، وهذه « الواو » للحال المؤسسة ، لأن عدم معرفة السن لا يفيده كون البيع جزافاً ، ولو أفـاد عدم معرفة العدد فقد يقال : إنها مؤسسة نظراً للسن ، ومؤكدة نظراً للعدد ، وإن أُريد بالجزاف مجرد بيع المجموع ولو عرف العـــدد ولم يوقع البيع على كل فردٍ فرد فمؤسسة قطعاً ، وكذا إن أجزنا بيع الجزاف ولو عرف أحد المتبايعين العدد ، وعلى الوجهين الآخرين يجوز العطف على محذوف أي إن بمعرفتها وإن بدون معرفتها .

وفي « الديوان » : إن لم يعرض العدد جاز ، وقيل : لا ، وإن عرفه لا السن جـــاز ، وقيل : لا (**ومن باع كذا من هذه الغنم**) أو البقر أو الإبل أو غيرها (**أو ذكورها وإناثها أو معزها أو ضأنها**) أو مصوفاتهـــا أو مشعّراتها أو مؤبّراتها أو نحو ذلك (**لم يصح**) للغرر بعدم تحزير ذلك منها ، إذ قـد يخفى بعض ، وقد يلتبس بعض .

(**وجوّز**) بيع ذكورها أو إناثها أو معزها أو ضأنها (**إن عرفت**) بأن اتضحت وظهرت (**بصفة**) كالذكورة أو الأنوثة والمعزية والضأنيّة (**وسن**)

وأبيح بيع رقيق واستخدامه برفق ، . . . . . .

وظهرت بتحزير ما ، ومعرفة تامة إلا أنه يختصر في عقد البيع والشهادة والكتابة مثلاً كما تقول في بيع الدمنة ، يقال : باع دمنته وإنما يراد بعد معرفتها تفصيلاً ، وجوز وإن لم تعرف الأسنان ، ولا مانع من جواز بيع كذا من الغنم بصفة كذا إن لم يكن في الغنم بهذه الصفة إلا ذلك العدد وهما عالمان بذلك الأشخاص ، ومن باع ذات لبن على أنها تحلب كل يوم كذا فحلبت أقل أو أكثر فقيل : تم ، وقيل : انتقض ، ومن باع جملاً شروداً أو عبداً آبقاً ولم يخبر المشتري بذلك فشرد أو أبق فعليه أرش العيب ، ومن باع دابة بيعاً فاسداً فذبحها المشتري فطلبها فوجدها مذبوحة خير في لحمها وإعطاء المشتري عناؤه ، وفي قيمتها بالعدول ، وفي ما بلغ ثمن لحمها ، ومن باع بقرة أو جملاً أو غيرهما على أن يحرب ذلك للزجر ، ولما صار على البئر تلف فلا عليه إلا إن شهد عدلان أنه حملها فوق طاقتها ، ومن وعد لرجل أن يشتري لحم شاته مثلاً أو بكذا منه بكذا ولما ذبحها بداله أن لا يأخذ جاز في الحكم ، وقيل : يلزمه ثمنها إن ذبحها لوعده ، وجاز بيع شاة للمجوس يطرحونها في النار ، قلت : الأولى المنع ، وإن أقال مشتري حيوان أو غيره بايعه لم يجز إن أقال حال غيبة لأن الإقالة بيع ، قلت : بل فيها ما في بيع الغائب وقد مرّ ، وجاز قطعاً على أنها غير بيع ، ولا يصح بيع ما في الكراء من حيوان أو غيره إلا لمكتريه ، ولو أحضر المكري له مثله أو أفضل ، ومن اشترى حيواناً وتركه تحت أمه حتى زاد لم ينتقض ، واختلف في جواز بيع دابة على أنها إن كانت حاملاً فبكذا وإلا فبكذا لأنه من بيعتين في بيعة .

(**وأبيح بيع رقيق واستخدامه برفق**) ولو كان له وحده ، ولا سيما إن كان له فيه شريك فالرفق حينئذ أوجب ، ولا سيما إن كان شريكه يتيماً ، قال

. . . .

ﷺ : « أطعموهن مما تطعمون واكسوهم مما تكسون ولا تكلفوهم ما لا يطيقون فبالحري تنجون »[1] ، أي فتنجون على الرجاء والطمع من حقوقها أي لعلكم تنجون ، فالباء بمعنى على أي تنجون على الرجاء والطمع لا جزماً ، لأنه قد يبقى شيء من حقوقهم ، وهذا ما ظهر لي وهو أنسب بباب التأكيد لحقوقهم ، وقال أبو عبد الله محمد بن عمرو بن أبي ستة العلامة رحمه الله : بالحقيق تنجون إذا وفيتم بغير هذا من دَيْن الله ، فجعل النجاة من النار وجعلتها أنا من حقوقهم ، وجعلت أنا ذلك من معنى حري بمعنى عسى .

ولا يجبر على بيع منابه ولا على شراء مناب اليتيم أو غيره وينادي على منابه فيمن يزيد ويباع بما يسوى من الثمن ، وكذا الدابة ، وقيل : تباع دابة اشترك فيها يتيم كلها ويشتريها من شاء ، وجاز بيع أم الولد عندنا إلا إن كانت حاملاً فحتى تضع ، وقيل : تباع ويستثنى حملها وذلك حذر أن يسرق ولده .

وقال جابر بن عبد الله : كنا نبيع أمهات الأولاد على عهد رسول الله ﷺ وفي خلافة أبي بكر وصَدْرٍ من خلافة عمر حتى نهانا عمر فانتهينا ، سمع صبياً يبكي فسأل عنه فقيل : بيعت أمه فجمع أصحابه وشاورهم على طريق المصلحة للرعية لأن ذلك غير محرّم شرعاً ، وقيل : سبب نهيه أن رجلاً قال : يا أمير المؤمنين إني عنيت بأمرٍ لم يعن به أحد فاشتريتها ولا أعلمها فوطئتها فنهى عمر عن بيع أمهات الأولاد ، قال ابن عباس : أمُّ ولدك كبقرتك وشاتك يجوز لك بيعها ، ولا يجوز بيع المدبّر عندي إلا إن عرفت مدة التدبير كعام وشهر ونحو

---

(١) رواه البخاري ومسلم وأحمد وأبو داود والترمذي .

وشراؤه بإقراره بالرِّقية أو بعلم مشترٍ له أو بخبر أمناء ، وجوز بواحد أو بوجوده في أسواقنا ينادي به من هو في يده بلا إنكار منه عليه ، ولا شغل بإدعائه حرية بعد إقراره لمشترٍ بـه بعبودية إن أَمِنَ ،

ذلك ، وأخبر المشتري بالتدبير ، وقيل : يجوز ولو جهل كالتدبير لموت، وقيل: يجوز بيعه لمن يعتقه أو لمن هو في بلد يسكنه على أنه مدبر .

(و) جوّز (**شراؤه بإقراره بالرقية**) في صحة عقل وحضور العقل وأمْن (**أو بعلم مشترٍ له**) انه رقيق (**أو بخبر أمناء**) أمينين أو أكثر أنه رقيق أو أنــه مقرّ بالرقية ، (**وجوز**) شراؤه (**ب**) خبر أمين (**واحد**) وجوز بخبر واحد غير أمين إن لم يسترب ، وسواء كان الأمناء أو الأمين أو غيره غــير من يبيعه ، أو كانوا بائعين له ، وقيل : لا إن كانوا بائعين (**أو بوجوده في أسواقنا**) معشر أهل التوحيد (**ينادي به**) للبيع (**من هو في يده بلا إنكار منه عليه**) ولا خوف مع اطمئنان القلب .

ومن اشترى عبداً ساكتاً ولما كان عنده صرح له بأنه موحّد في أهله وصدقه أوْ أنــه يصلي الخمس في أهله إلى الكعبة أو يقرأ القرآن ويؤمن به أو نحو ذلك وصدقه لزمه أن يخليه ، وإن اشترى بإقراره إنه عبد ولا خوف عليه ثم صرح له بذلك فلا يصدقه ، فإن صدقه خلىّ سبيله .

(**ولا شغل بادعائه حرية بعد إقراره لمشتريه بعبودية إن أمِنَ**) إلا ببيان، وقال الشيخ أبو صالح : لا يشتغل بإقرارهم بالعبودية في هذا الزمان ، فحيث ما

وإن أقر بمحل خاف فيه على نفسه حرر ورجع مشتريه بالثمن على بائعه إن وجده ، وإلا استرجعه من مدعي الحرية ورجع هو على بائعه إن كان حراً ، كما قال : لا في الحكم ، . . . .

ادعى الحرية فهو حر إلا ببيان ، وعليه فحكم الثمن ما ذكره في قوله : (وإن أقر به) بالعبودية في (**محلٍّ خاف**) من بائعه أو غيره (**فيه على نفسه**) لو انكرها (**حرر**) أي حكم بأنه حر إذا أنكرها (**ورجع مشتريه بالثمن على بائعه إن وجده**) وقدر عليه ولو لم يعلم البائع بأنه حر (**وإلا استرجعه**) أي الثمن (**من**) ذلك المبيع لا (**مدعي**) لا (**لحرية**) لأنه أنسب بإقراره بالعبودية وخوفه لا يكون له عذراً في انتفاء الضمان (**ورجع هو على بائعه إن كان حراً كما قال**) فيما بينه وبين الله (**لا في الحكم**) هكذا قيد في « الديوان » رجوع العبد على الذي باعه فيما بينه وبين الله ، وهو مشكل ، فإن الظاهر أن للعبد الرجوع على بائعه في الحكم أيضاً إذا تبيّن خوفه حين إقراره بالعبودية ، ولك أن تعلق قوله : فيما بينه وبين الله بقوله : حراً ، أو بمحذوف نعت له أو بكان لا بالرجوع فيكون المعنى : أنّ له أن يرجع ولو في الحكم إن كان حراً فيما بينه وبين الله ، والمصنف لم يفهم ذلك من كلام الشيخ فصرح بأنه لا رجوع في الحكم ، وقيل : لا يرجع المشتري على مدعي الحرية ووجه الأول أن المبيع سبب في ذهاب الثمن إذ لم ينكره ولو خاف ، وأما إن أقرّ بالعبودية غير خائف فللمشتري الرجوع عليه وله الرجوع على المشتري .

ثم رأيت المصنف ذكر في مختصراته ما يدل على رجوع العبد على بائعه في الحكم في المسألة التي ذكرها آنفاً حيث قال : من اشترى قيل عبداً أو أمة من

رجل بحضرتها وهما بالغان فلم يغيرا ولم ينكرا العبودية عند الشراء ، ولما قعدا عنده مدة ووطىء الأمة ادّعيا الحرية ، فقيل : ليس له أن يجبرهما على التملك في الحكم إلا إن إقرّا عند البيع بالرّقيّة واشتراهما عليها ثم قالا : إننا أقررنا بها تقيّة من البائع ، فإن كان ممن لا يتقى وسع المشتري اجبارهما عليها ، وإن كان ممن يتقى أختير أن لا يكون إقرار التقية حجة ، وإن أقرّا بالرّقيّة ثم ادّعيا دعوى نظر فيها من بيده عبد بخدمة ويدعيه ، ولا ينكر ثم باعه ، ولا ينكر ثم أنكر لم يصح إنكاره على الصحيح إذا لم ينكر عند البيع ، وقيل : حر لا تثبت عليه العبودية بالسكوت ، ومن ادعى رجلاً أنه عبده وأقر أنه مملوك له ثم باعه ثم صحت بينة أنه حر فهو حر ، ويرجع عليه بثمنه مشاريه لأنه غرّه بقوله : إنه عبده ، وإن لم يقر بشيء واشتراه منه ثم صحّ أنــه حر لحق الذي باعه بالثمن ، وقيل : إن لم ينكر فقد غرّه ولزمه الضمان .

ومن اشترى – قيل عبداً – ثم أخبر أنه حر فقيل : إن سأله حــين البيع فقال : إنه مملوك فليكاتبه بما اشتراه به ولم يجز بيعه ، وإن لم يسأله أو لم يحضر عند البيع فليعتقه ، وقيل : لا يلزمه تصديقه ، وإنما هذا إذا صحّ ببيان أنــه حر وقد أقرّ أنه مملوك لبائعه ، وقال له : اشترني ، وقيل : لا يجوز إلا الإقرار بالعبودية أو البيّنة اه .

ومن وجد طفلاً يباع جاز له شراؤه إن كان ممن يعبّر عن نفسه ولم يخف ولم ينكر ، وإن لم يكن بحدّ النطق والتعبير عن نفسه لم يجز إلا بشهادة أو خــبر يطمئن إليه أو علم منه ، وكذا الأخرس وإن عرفت إشارته فأقرّ بها أو أقرّ في الكتابة جاز ، وقيل : فيمن لم يعبر عن نفسه لا يجوز في الحكم حتى يجز من يعبر

ومن اشترى طفلاً ثم ادعى حرية ترك بيده أو بيد أمين إن خيف منه عليه ، وينفقه ولا يستعمل حتى يبلغ ، فإن دام على دعواه حرر ورجع بالثمن على البائع وبالنفقة أيضاً في الأظهر ، ومن اشترى عبداً بغير ما مر ، . . . . .

عنه ، وأما في الاطمئنان فأرجو أن يجوز إن لم يرتب فيه ، وله حجته إذا بلغ ولو كان مسلماً ، وإن أنكر العبودية في صباه قبل أن يشترى لم يجز شراؤه .

(**ومن اشترى طفلاً**) كما يجوز له بأمينين أو بأمين على ما مر أو بمعرفته أن الطفل عبد ، أو بسكوته إن كان بحيث يعبّر عن نفسه ولم يخف ، أو اطمأنت النفس ،أو كان بيد أبيه العبد أو أمه الأَمَة فإنه حينئذ تبع لهما (**ثم ادعى حرية ترك بيده**) إن أُمِنَ عليه أن لا يستخدمه كالعبد ولا يبيعه (**أو**) يجعل (**بيد أمين**) أو من يؤمن عليه (**إن خيف منه**) أي من المشتري (**عليه**) أن يبيعه أو يفيته أو يستخدمه ، وقيل : لا ينزع من يده (**وينفقه**) ويكسوه ذلك المشتري ولو جعل بيد غيره (**ولا يستعمله حتى يبلغ ، فإن دام على دعواه حرر**) أي حكم بحريته إن لم يوجد بيان العبودية (**رجع**) المشتري (**بالثمن على البائع وبالنفقة**) والكسوة (**أيضاً في الأظهر**) والأمر كذلك عندي قطعاً ، ولو اقتصر في « الديوان » على الثمن ؛ وقيل : لا يرجع بشيء على البائع كما ذكره فيه ، وكلام المصنف والشيخ نص في جواز شراء العبد الطفل ، وذلك لأن سكوته مرخص فيه أن يكون كالإقرار كسكوت البكر عند التزويج .

(**ومن اشترى عبداً بغير ما مرّ**) من الإقرار بالعبودية أو شهادة الأُمناء أو

ثم ادّعى حرية حكم له بهـــا إن لم يولد أو يجلب من السودان ، وإن ادعى عتقاً من بائع أو غيره بيّن ، ومن هربت أمته ثم أتته بأولاده فقالت : ولدتهم ، ترك استخدامهم ، وجاز بقولهم : هي أمنا إذا بلغوا دون بيع و تسرٍّ ، . . . .

الأمين على قول ووجوده ينادي عليه في سوقنا على قول ، وغير ذلك مما مر في كلامي على خلاف (**ثم ادعى حرية حكم له بها إن لم يولد**) أي لم يتبيّن أنـــه ولدتـــه أمَة في البلد مثلاً (**أو يجلب من السودان**) والحال انهم دار شرك ، أو يجلب من الروم أو غيرهم ، أو يؤسر ويستعبد ، أو يشهـــد أمينان على عبوديته ، (**وإن ادعى عِتقاً من بائع أو غيره بَيّن**) المعتـق ، وإن لم يبيّن فهو عبد لمشتريه ، وإن ادعى قبل الشراء انه معتق فقد أثبت العبودية على نفسه بادعاء العتق فيحكم عليه بها ، وقيل : لا .

(**ومن هربت أمَته** ، أو غابت بإذنه ، (**ثم أتته بأولاده فقالت : ولدتهم**) ولو من الزنى فهم أولاد لهـا يستخدمهم ، ولا يبيع ولا يتسرى حـتى يبلغوا ويُقروا ، وقيل : إذا قالت ذلك (**ترك استخدامهم**) واستعبادهم ، ولم يحـكم بأنهم أولادها وهو الصحيح ما لم يبلغوا ، (**وجاز**) استخدامهم ، لأن الحر يبيح من نفسه الاستخدام ويجوز ولو أباح العبودية لم تجز إباحته ، وكـذا التسري في الحرة لا يجوز ولو أباحته ، وعليه نفقتهم لأنها جلبتهم أمته (**بقولهم : هي أمُّنا إذا بلغوا دون بيع وتسرٍ**) هذا ما عليه الأكثر لأنهم لا يعقلون أنها قد ولدتهم ، والرضاع لا يعقلون به لأنها قد ترضع الولد غير أُمّه ، وقيل : إذا أقروا بأنهـا أمُّنا بعد البلوغ فهـم عبيد له يستخدم ويبيع ويتسرى الأنثى منهم ويفعل ما

. . . .

يشاء ، وإن أقرّت ذات أولاد بأنها أمة لفلان جاز عليها لا عليهم ولو لم يبلغوا فهم أحرار إلا ببيان ، وإن أقروا وهم بالغون انها أمّهم وانهـــا حرة وأقرت بالعبودية فهما مماليك له والأكثر أنهم أحرار .

وقيل : القول قولها في الصغار إذا كانوا بيدها فيكونون عبيداً لمولاهـــا ، وإن أنكروا أنها أمهم بعد البلوغ وأنكروا أنهم عبيد فالقول قولهم ، واختير أنهم أحرار إذا أنكروا ، والعبودية بعد البلوغ ولو أقروا أنها أمهم ، وإن أنكروا في الطفولية أنها أمّهم أو أنهـــم عبيد فالقول قولهم ، وقيل : قولها إذ كانوا صغاراً بيدها ، ومن اشتراه أحَد في طفوليته وقيل له : إنك عبد وهو طفل ، وصدق ما قيل له وهو بالغ جاز له التصديق على نفسه ، ولا يجوز لغيره أن يصدقه في التسري إن كانت طفلة أو الإخـــراج من الملك بوجه أن يستخدمه فقط ، وقيل : إذا صدق أحداً على نفسه جاز لغيره أن يأخذ بتصديقه ، وهذان قولان في كل من عقل بعد البلوغ ما قيل له في الطفولية من شهادة أو غيره ، وإن صدق على نفسه ما قيل له بعد البلوغ جاز التصديق على نفسه فيستخدم فقط ، وقيل : يجوز لكل من أخذ بتصديقه نفسه ، وإن قيل لهم : إن فلانة — وهي أمة — هي أمّــكم سواء كانوا معها أم لا فصدقوا القائل ، فقيل : جاز تصديقهم على أنفسهم فقط فيستخدمون فقط ، وقيل : يجوز الأخذ بتصديقهم .

ومن أعتق غائبة وأتت بأولاد فقالت : ولدتهم بعد العتق ، وقال : بل قبله ليأخذهم ، فالقول قولها إلا إن بيّن ، وإن بيعت أمة ومعها ولد تربّيه فلا ملك عليه حتى يبلغ ويقرّ بالعبودية ، وإن أقرّ بأنه ولدها ثبتت العبودية ، وقيل : لا حتى يُقِرّ بها ، ولا يعتبر الإقرار قبل البلوغ .

واستخدمت قائلة لأحد : أنا أمة أبيك فقط ، ولا يجزي عتقها في دَين ، وجاز شراء عبيد من أي ملة كانوا ، وكره إمساك وثني دون بيع أو إسلام . . . .

(**واستخدمت قائلة لأحد : أنا أمة أبيك**) اللفظ خبر والمعنى طلب ، أي استخدمها يا من قالت له ذلك ، أو المعنى أيضاً خبر ، أي حكم بجواز استخدامها (**فقط**) عائد إلى الإستخدام ، فلا يجوز بيعها وتسريها ولا تمليكها لأحد بوجه ، (**ولا يجزي عتقها في دَين**) أي لأمر ترتب عليه العتق لأجله ، كقتل وظهار وتكفير مغلظة أو مرسلة ، وأجاز بعضهم ذلك كله حتى التسري إن لم يعلم أن أباه استمتع منها ولو بنظر ، وقد أقرّت بأنها لم يتسرها ، والتحقيق أن إقرارها بعدم التسري لا يكون حجة .

(**وجاز شراء عبيد من أيّ مِلّةٍ كانوا**) ولو من المنكرين لله أو الوثنية ، (**وكره إمساك وثني**) لنجاسته ونجاسة المنكر لله عندنا ، واختلف في بلل الكتابي والمجوسي كما هو مشهور في الكتابي ، وظاهر القرآن على طهارة الكتابي إذ حل طعامه ، ولأن العبد الوثني ليس من أهل العقد وعليه اقتصر الشيخ ، ولا إشكال فيه كما قيل ، لأن مراده أن العبد في عهد السيد ولو حارب قبل أن يدخل ملكه أو قبل أن يسماه ، وجاز ذلك بخلاف الوثني فإن تملكه إدخال له في العهد ، مع أنه لا يصح إدخال الوثني في العهد ، والأحوط قيل : تنجيس بَلَل أهل الكتاب ، فذكاتهم حلال ، لكن يغسل اللحم وغيره (**دون بيع**) وَهِبَةٍ وإصداق ونحو ذلك من الإخراج من الملك ، (**أو إسلام**) أو دخول في دين اليهود أو النصارى أو الصابئين أو المجوس ، وإن دخل في ذلك لم يكره

وجاز بيع موحد ، وإن لباد أو مخالف لا لمشرك وهل يمنع من الفـــداء . . . .

إمساكه ، وإذا مات العبد المشرك سُـيِّرَ كله ، وقيل : من سُرّيّته لركبتيه ولا يغسّل ولا يصلى عليه ، دون متعلـــق بمحذوف نعت مؤكد لوثني بالنسبه بالبيـع ومؤسس بالنسبة للإسلام .

(**وجاز بيع موحد**) بأن وحّد بعد أن استعبد بشركه ، أو ولدته أمـة مشركة من موحّد، أو بلغ وأقرّ بالإسلام ونحو ذلك ، (**وإن لبادٍ أو مخالف لا لمشرك**) ولو كتابياً ذمياً ، وأجاز بعضهم بيـع العبد الموحد للذمي إذا شرط عليه أن لا يحول بينه وبين الصلاة، وأن يَدَعه ودينه وليس بشيء لقوله تعالى : ﴿ ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ﴾[1] ولحديث : « المؤمن والكافر لا تتراءى نارهما إلا على حرب »[2] .

وعن ابن محبوب : كل مسلمة بيد ذمي تباع في سوق الإسلام ويعطى ثمنها ، والذكور إن طلبوا البيـع حكم لهم للمسلمين وإن سكتوا تركوا ، وزعم موسى ابن علي أنها لا تباع،وأنكر عليه ابن أبي علي وقال : أرأيت إن أخذها برجْلها من يمنعه ؟

(**وهل يمنع**) العبد المشرك المستعبد بالإشراك (**من الفداء**) بأن يقاتـل

---

(١) سورة النساء : ١٤١ .

(٢) رواه ابن ماجه .

كالبيع أوْ لا ؟ قولان ،   .   .   .   .

المسلمون الكفار فيأسرون مشركاً فهـو عبد ، إن طلبوا فداءه لم يقبله عنهم المسلمون لئلا يعود في حرب المسلمين ، بل إما أن يسلم أو يسترق على أن المـنّ والفداء في قوله تعالى : ﴿ فإما مَنـّاً بعدُ وإما فداء ﴾[1] منسوخـان بآية السيف، وهو قول صاحب « الضياء »، ومشهور أبي حنيفة (ك) منع (البيع) بيع العبد ولو مشركاً (له)، أي للمشرك ، (أوْ لا) يمنع من الفداء بل إن شاء الإمام أو الجماعة قبول الفداء فعلوا ، وإن شاءوا تركوا ، وإلى هذا ذهبتُ لأن آية السيف في غير المأسور فلا تنسخ آية المنّ والفداء وهي فيه ، وهو قول الشافعي ؟ (قولان) .

ولا يجـوز بيع عبد لمشرك ولو مشركاً ملك بالأسْر أو بغير الأسْر بل بالشراء مثلاً، وأما إن أسروا عبداً موحداً من المشركين فلا يقبلون منهم فداءه قطعاً ، وإن قلت : فهل يجوز بيع العبد المشرك للمشرك من ملـّته ؟ قلت : لا كما يفيده عموم قوله : كالبيع له ، وكذا لو أسروا منهم عبداً مشركاً لا يقبلون فداءه ولا يترك يرجع إليهم مَنـّاً عليه ، وقيل : يجوز فداؤه والمـنُّ عليه ، وقد يقال : كلام المصنف شامل له ولما خرجت عليه كلامه ، وقيل : يجوز بيع مشرك لمشرك ، ونسب لجابر بن زيد رحمه الله .

واختلف أيضاً في العبد المرتد ، وقيل : يباع في الأعراب لا لأهل الشرك ،

---

(١) سورة محمد : ٤ .

وكره بعض الفراق بين أمة وولدها دون سبع سنين في بيع ،
وكره بعض بيع مولود وإن بالغاً . . . . . .

(**وكره بعض الفراق بين أمة وولدها**) ولدته بعد الجلب أو قبله (**دون سبع سنين في بيع**) وَهِبة وغيرهما مما هو تفريق بينها وبين ولدها بأن يخرجها من ملكه لأحد ويخرجه لآخر ، أو يمسك أحدهما ويخرج الآخر ، فإن قوله ﷺ : « لا تُوَلَّهُ والدة بولدها »[1] ـ بضم التاء وإسكان الواو وفتح اللام خفيفة ـ يقال : أولها ، أو بضمها وفتح الواو وتشديد اللام مفتوحة ، وقوله : « من فرّق بين الأحباب في الدنيا فرّق الله بينه وبين أحبابه في الآخرة »[2] عامّان في البيع وغيره .

(**وكره بعض بيع مولود**) وَهِبته ونحو ذلك من وجوه التفريق بينه وبين أمه وبدون تفريق مثل أن تموت أمه فيخرجه من ملكه بعد ذلك فذلك كله مكروه ، لأنه صار بالولادة عنده كواحد من عياله مثل ولده وولد ولده ، (**وإن بالغاً**) ولا بَرَكة في ثمنه ، وكره بعض التفريق بينها وبين ولدها سواء كان مولوداً عند البائع مثلاً أو جلب على حدة وجلبت على حدة ، وجمعها مالك واحد ما لم يتغر ، وأما التفريق بينها قبل أن يستغني عنها فأشد ، وفيه الخلاف ، وإن كان الولد من السيد فأراد بيعها وإمساكه معه فكذلك على الخلاف المذكور ، وقيل : يجوز له لأنه أولى بولده ولا يضيعه ، وقيل : حتى يستغني ، والاستغناء

---

(١) رواه مسلم وأبو داود .

(٢) رواه البيهقي وابن ماجة والدارقطني .

وكره شراء رومي سُبيَ بلا إمام عدل ، أو بلا إذنه ، وجوز إن سُبيَ على يد سلطان ، . . . .

أن يفطم عن الرضاع ويستغني عنه بالطعام ، وعبارة بعضهم : وقيل : لا حتى يستغني عنها ، وذلك إذا بلغ سبعاً أو ثمانياً اهـ .

وعبارة بعضهم : يجوز التفريق إذا أثغر إثغاراً معتاداً لاستغنائه حينئذ عن أمه في أكله وشربه ومنامه وقيامه وذلك ما لم ترض الأم بالتفرقة ، فإن رضيت جاز لأن الحق لها في ذلك على المشهور ، وإن وقعت التفرقة بينهما من غير رضاها فسخ العقد إن لم يجمعها في ملك واحد ، وإن كانت التفرقة بغير عوض كالهبة ونحوها فقيل : لا بد من جمعها في ملك واحد كالبيع ، وقيل : يكفي اجتماعهما في حوز واحد لأنه لم يقصد بذلك الضرر اهـ .

قلت : الصحيح أن الحق في ذلك لها ولولدها إن كان التفريق يحزنه وإلا ولو لصغر أو بلاهة أو جنون جاز إن رضيت .

(**وكره شراء رومي**) وهندي وسِنْدي وقِبْطي وغيرهم مما عدا السودان من كل من له كتاب يمكن أن يجعل له عهد لعل من سباه جعل له عهداً ولم يَفِ له به ونقضه ، أو لعله سباه بلا دعوة الإسلام (**سبي بلا إمام عدل أو بلا إذنه وجوز إن سبي على يد سلطان**) أو ملك أو أمير أو خليفة أو رئيس ولو جائراً ، وجوز إن سُبِيَ على يد جماعة أو رجُلَيْن أو رجل جهراً بعد الدعاء للتوحيد ثم للجزية وامتناعه ، وكذا الخلف في غنم المال ، وأجاز بعضهم غنمه ولو بخفية أو دخول بأمان بلا تقدم إنذار بناء على أن الدعوة قد تمت في حياة رسول الله ﷺ ، وانقطعت بعد موته ، وهو قول ابن عمر والحسن ،

وأبيح سوداني مطلقاً ، وكره ما باعه ملك السودان المشرك من رعيته المشركين ممن غضب عليهم ، وشراء زوجة إن باعها زوجها ، وقريب إن باعه قريبه ، وفي الولد قولان مطلقاً . . . .

والحق عندي أنه لا غنيمة بخفية أو دخول بأمان ، وأن الدعوة غير منقطعة إلى يوم القيامة ، إلا من فاجأك بالقتال فلك دفعه بلا دعوة وإلا خداع الحرب فجائز ، وأما الإمام العدل فله سبي المشركين كلهم مطلقاً لكن بعد الدعوة على الصحيح .

(**وأبيح**) مشرك (**سوداني**) وغيره مما لا كتاب له فلا عهد له (**مطلقاً**) ولو بيد جماعة أو واحد ، أو تحارب السودان وسبى بعض بعضاً ، وجاز ولو بخطف وهروب به (**وكره**) وقيل : بالمنع (**ما باعه ملك السودان المشرك من رعيته المشركين ممن غضب عليهم**) أو لم يغضب ، ولكن أراد ثمنه سواء كانوا من جنس الملك أم لا ، ولو روماً بيضاً أو يهوداً ، وأما الحر المسلم فلا سبيل لشرائه إلا على وجه تخليصه وإطلاقه ، والسلطان المسلم لا تكون رعيته غير أهل الكتاب ، وفي جواز مصالحة غير أهل الكتاب خلاف ، المشهور المنع ، والصحيح الجواز لمصلحة رآها الإمام .

(**و**) كره أيضاً (**شراء زوجة**) مشركة (**إن باعها زوجها**) مشركاً (**وقريب**) مشرك (**إن باعه قريبه**) مشركاً ، وقيل : بالمنع ، (**وفي الولد**) أيضاً ولو بالغاً (**قولان**) إن باعه أبوه ، اختار في « الديوان » المنع ، واقتصر على المنع في غير الولد (**مطلقاً**) ولو في غير مجاعة ، ووجه الجواز أنه ﷺ قال:

. . . .

« ولد الرجل من كسبه ، وإن أفضل ما يأكل الإنسان من كسبه »[1] ، وأما الولد الموحد فلا يباع ، وأما المشرك غير السوداني فإن باع ولده أو قريبه ولم يحل في دينه فلا يجوز شراؤه ، وإن حل فقولان ؛ ووجه المنع والكراهة في هذه المسائل أن قرابة الإنسان يكونون في عهده فلا يسترقهم ، ولا سيما إن لم يحل في دينه بيعهم ، ولو ثبت أنه جاز له استرقاقهم فإنهم يخرجون به أحراراً على ما مر ، إلا أن يقال: هذا في الإسلام لا في المالك المشرك ، وفيه بُعْد، لأن الصحيح خطاب المشرك بما خوطب به المؤمن .

ظاهر كلام الشيخ – رحمه الله – والعلامة الجيطاني : الجواز لما يدل عليه كلامهما من أن المعتبر في المعاملة اعتقاد المعامَل – بفتح الميم الثانية – أعني فيما ليس حراماً بعينه كالحر والخمر ، فما سباه المشركون من الموحِّدين من مال أصلاً أو عرضاً حيواناً أو متاعاً يجوز لنا أن نعاملهم فيه ونقبله منهم بالهبة أو غيرها ونغنمه منهم إذا حل في دينهم السبي من الموحدين، وذلك قول الربيع بن حبيب وأبي حنيفة وهو الصحيح لأدلة ذكرتها رداً على رجل يقال له : سعيد بن خلفان من أهل عمان أرسل كتاباً لبعض الطلبة المبتدئين إذ سأله ، فكنت أسوق كلامه ثم أقول: ومن غيره ، وأبحث فيه بما تيسر ، وإذا تم البحث قلت: رجع ،وأسوق كلامه أيضاً ، وغرضي في ذلك بيان الحق والذّبّ عن الربيع القريب العهد إلى جابر بن زيد إذ حرّف بعض الناس كلامه ، وذلك أيضاً مختار أبي عبد الله محمد ابن عمرو بن أبي ستة ، ومنعه ابن بركة وصاحب السؤالات في السؤال الثاني والسبعين ، واختار المنع ، وهو مذهب أبي بكر والإمام أفلح ، وكذا الخلف

(١) تقدم ذكره .

وجوز في شدة مجاعة لا من ذمي ، ومن اشتري منه بنتاً يجهل منه فتسراها ثبت نسبه معها وأجبر بتخلية سبيلها إن علم ذلك ،

في كل من بيده شيء بديانة كالصفريّة إذا غنموا مالَ ذوي الكبائر الموحدين ، أو ذوي الذنوب مطلقاً الموحّدين، على خلاف بين الصفرية فإن بعضاً منهم يقول: من عمل كبيرة أشرك وحلّ سبْيه وغنْمه، وبعضاً يقول : من عمل ولو صغيرة حلّ منه ذلك .

(**وجوّز**) شراء الولد (**في شدة مجاعة**) من أبيه المشرك غير الذمي (**لا من ذمي**) ولو حلّ في دين الذمي لأنه ولده إذا كانا ذميين حرامان لعينها ، كالحر والخمر (**ومن اشترى منه**) أي من الذمي (**بنتاً يجهل منه**) أنه لا يجوز شراء الولد منه (**فتسرّاها ثبت نسبه**) فيا ولد (**معها وأجبر بتخلية سبيلها إن علم ذلك**) بالبناء للمفعول ، أي إن علم المؤمنون أنه فعل ذلك ولها الصداق، وإن تعمّد ذلك لم يثبت نسبه ووجوه التمليك في تلك المسائل السابقة كلها والآتية كالبيع والشراء جوازاً ومنعاً ووفاقاً وخلافاً ، وكذا الاستخدام وما يجري على العبيد ، وظاهر كلام بعض المشايخ في زمان أبي عبيدة أن من اشترى بنتاً من ذمّي جهلاً وتسراها ، شراؤها صحيح وتسرّيها باطل ، إذ قال لمن ابتلي بذلك : أعتِقْها وتزوجها ، فهذا أجاز البيع وأثبته ، ألا ترى أنه قال : أعتِقْها، ولو لم تكن ملكاً له لم يأمره بعِتقها، وأبو عبيدة أبطل الشراء وقال: فارِقْها ، فإن كان ما أصبْت منها حلالاً ، أي لكونك لم تتعمد الزنى ولك عذر اعتذرت به وهو الشراء كفاكَ ما أصبْتَ ، وإن كان حراماً فلا تَزِدْ ، ووجه من قال : أعتِقها وتزوجها أنه لم يعتمد الزنى فلم يحكم عليه بحكم الزنى وهو مشكل ، لأنه إذا صحّ الشراء صحّ التسري ، وقد أجاز عمرو

ويمنع شراء عبيد من عنـــد محاربين على داخل إليهم بأمن إلا ما سبوه من بعضهم حين الحرب بعد دخوله ، ويقبل قولهم بذلك إن رُئيَ أثره فلا يجوز شراؤه لعدم دخوله في أمنه ، ومنع في بلد دخله بأمن مطلقاً لأنه صار في أمنه ومـــا اشتراه بعضهم من بعض من . . . .

ابن العاص ببيع الذمي ولده في الجزية ، وفعله مع القبط إذ كان عاملاً لعمر رضي الله عنه .

(ويُمنع شراء عبيد من عند محاربين) مشركين إذا سبوهم ممن يحاربهم من المشركين (على داخل إليهم بأمْن إلا مـــا سبوه من بعضهم) بعض (حين الحرب بعد دخوله) أي بعـــد دخول ذلك الداخل متعلق بسبوه (ويقبل قولهم) أيْ قول المحاربين المشركين السابين (بذلك) المذكور من أنهم سبوه بعد دخول ذلك الداخل (إن رُئي أثره) أي أثر السبي بعد الدخول (فـــلا يجوز شراؤه) وأخذه في دينه ، وغير ذلك من وجوه التمليك ، (لعدم دخوله في أمْنه) ، بخلاف ما سبوه قبل دخوله،فإن بعد دخوله عليه مسبياً في أمنه فلا يشتريه ، بخلاف ما إذا دخل قبل سبيهم فإنه يعد كأنه مقاتل وساب وتقوّى ضعف سبي مشرك لآخر بدخوله وحضوره قبْل السبي .

(ومنع) شراؤه (في بلدٍ دخله بأمْن مطلقاً لأنه صار في أمْنه) دخل بعد السَّبي أو قبله ، وأجيز مطلقاً اعتباراً بملك السابين (وما اشتراه بعضهم) أي بعض المشركين المحاربين أو أخذه في دينه أو تملكه بوجــه (من بعض من

سبي وإن من السودان بعد دخوله أرض الأمن حرر بالنسبة إليه ،
وكذ سابيه إن دخل به ذلك قبل أن يخرجه من ملكه ، وقيل :
لا يحرر عليه بذلك ولا ما سبي بإمام عدل مطلقاً ، وجاز لنا
صُلْح على أخذ رؤوس منهم . . . .

سبي وإن) كان السبي (من السودان) غيّا بالسودان لأنهـم غير كتابيين من شأنهم أن يرخص فيهم ، ومـع ذلك منع (بعد دخوله أرض الأمن) متعلق باشترى ، والهاء عائدة لمن اشترى ، والمراد بالأمن أمن بلاد الإسلام أو بلاد عهد أو ذمة (حرر بالنسبة إليه) أي حـكم بأنه حر بالنسبة إلى من اشترى لا إلى غـيره ، بل يستعبد بالنسبة لغيره ، وما اشتراه قبل دخوله أرض الأمن صحّ له (وكذا سابيه) المشرك (إن دخل) هو أو غيره بإذنه (به ذلك قبل أن يخرجه من ملكه ، وقيل : لا يحرر عليه) على السابي مطلقـاً (بذلك) المذكور من دخوله به أرض الأمان قبل أن يخرجـه من ملكه ، وكذا ما اشترى بعض من بعض بعد دخول أرض الأمْن .

(و) اعلم أنـه (لا) يحرر (ما سبى بإمام عدل مطلقاً) ولو دخل بهم أرض الأمان ، قيل : ولا ما سبى بسلطان ولو جائراً ، قيل : ولا كل مسبيّ كما يجوز (وجاز لنا) معشر المؤمنين (صُلْح) مـع المشركين (على أخذ رؤوس منهم) بـأن يعطونا بعضهم، وأراد بالرؤوس الجنس فهو شامل لعبد

لأول سنة وبعدها قيمتها ، ولا يقبل من وثني غير إسلام أو قتل ، وكذا من موحد باغٍ وندب عتق متق ومكاتبته .

وعبدين وأكثر ، والتعبير بالرأس عن العبد مجاز لعلاقة أن الرأس بعضه ، وأنه كل له (**لأوّل سنة و**) تؤخذ (**بعدها**) أي بعد السنة فالضمير للسنة ، ويجوز عوْده لأول ، لأن المراد بأوّل هو السنة فهو مؤنث معنى ، وإنما ذكر لفظاً لأنه اسم تفضيل ، أو جارٍ مجراه ، وقد أضيف لنكرة فيلزم التذكير والتوحيد (**قيمتها**) أي قيمة الرؤوس لدخولهم كلهم في الصلح والأمن ، فلا سبيل على رأس واحد منهم .

وأجاز عبد الله بن سعد أخذ الرؤوس كل سنة ، وجاز لنا أن نصالح المشركين بأن نعطيهم مالاً غير عبيد ، وغير أنفس ، إذا كنا لا نطيقهم كما بينته في قوله تعالى : ﴿ فلا تهنوا وتدعوا إلى السلم ﴾ [1] ، في « هميان الزاد إلى دار المعاد » .

(**ولا يقبل من**) مشرك (**وثني غير إسلام أو قتل**) بناء على نسخ المنّ والفداء ، وإلا فإنه يقبل ذلك والاستعباد والمن والفداء (**وكذا**) لا يقبل (**من موحّد باغٍ**) غير الوفاء في الإسلام بترك البغي وغير القتل إن لم يترك البغي (**وندب عتق مُتّقٍ ومكاتبته**) وإعانتها بشيء والأمر في قوله تعالى :

---

(١) سورة محمد : ٣٥ .

﴿ فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً ﴾ [1] للندب ، وندب عتق المتقي معلوم منـه بالأولى إذ لا عوض فيه ، ولقوله تعالى : ﴿ وتعاونوا على البر والتقوى ﴾ [2] ، فإذا كان متقياً فاعتقته فقد أعَنْتَهُ على البر والتقوى من غـير أن يجب ذلك بالعتق ، فـإن الإعانة عليها تحصل أيضاً بغيره ، والعتق أفضل ، إذ لا عوض فيـه ، ولا تسبى قريش ، وقيل : ولا العرب مطلقاً لحرمته ﷺ وذلك بعد موته وإلا فقد أَسر قريشاً وغيرهم من العرب ، وإنمـا عاتبه الله في أسارى بدر لكونهم أئمـة الكفر ، ولضعف الإيمان لا لحرمتهم ، ومن باع ذا رَحِم مَحرَم ، قيل : أو غير محرم ، قيل : أو محرماً بالرضاع من مشتريه بلا علم المشتري أنـه كذلك منه ، خرج حراً وضمن له البائع قيمته ، وإن اشترك في شرائه اثنان أو أكثرهما منه كذلك ، وقد علم ، ضمن لمن لم يعلم منهما ، وإن باعه اثنان أو أكثر لمن هو منه كذلك ضمن المشتري نصيب من لم يعلم منهما ، ومن اشتراه لغيره كيتيم يحرّر به ضمن له إلا إن غرّه البائع فعلى البائع ، وقيل : هو في ذلك كله ونحوه من مال من خرج به حراً .

ومن اشترى مدبّراً أو مدبَّرة ، علـم أو جهل بذلك ، فعلى المنع يرد ذلك وعناء الخدمة وثبت النسب ، ويرد قيمة الولد لمولاها ، ويكون حراً ، وقيل :

---

(١) سورة النور : ٣٣ .

(٢) سورة المائدة : ٢ .

. . . .

يردها فقط إذا لم يعلم ، وكذا الخلف إن اشتراها مشرك، وقيل : لا يثبت نسب المشرك فهم عبيد لمولاها ، ولو علم أنه مشرك ، ومن أمرَ ببيع جاريته وأعتقها قبل البيع ووطئها مشتريها ، أعطاها معتقها مَهْرَ مثلها ، وليس على المأمور والمشتري شيء لأنه أعتقها بلا علمها ، والله أعلم .

باب

صحّ بيع ثياب بنشر وذرع وجوز بدونها فيما يفسده ذلك بأراه واحد من جنس . . . .

باب
في بيع الثياب والمتاع

(**صحّ بيع ثياب**) ولو قصيرة الطول والعرض لأنه مع قصرها لا يتحقق مساحتها كم هي بلا ذَرْع (**بنشر وذَرْع**) وشبر ونحوهما من المساحات طولاً وعرضاً ، وإن وصفت بما فيها من مساحة وبداخلها كانت كمبيع غائب بوصف وقد مرّ ، وإن بيعت بلا نشر وبلا نحو ذرع ، ولا وصف لم يصح لكثرة الغرر ، لأن أجزاء الثوب تختلف بالعادة ، ولا يمكن أن يستدل بظاهره على باطنه لاختلاف ذلك في العادة ، وقيل : يجوز بيعها بلا ذَرْع ونحوه ، لكن لا بد من النشر ، وإن لم ينشر ويذرع فله الخيار حتى يذرع وينشر (**وجوّز بدونها**) أي بدون النشر والذّرع كنحوه (**فيما يفسده ذلك**) المذكور من النشر والذرع أو أحدهما (**بأراه واحدٍ من جنس**) أراءة إدراك وإحاطة ، بأن ينشر

وإن زاد أو نقص على عدد ما اتفقا عليه كبيع رزمة ثياب على أن فيها مائة فهـــل جاز بها ؟ ويردّ مشترٍ لبائع قيمة زائـــد ويستردِد منه . . . .

ويذرع مثلاً فيباع غيره على صفته ، وجوّز بلا نشر ولا ذرع ونحوه فيما يفسد بذلك ولو بلا أراءة واحد من الجنس ، وجوّز بدونها ولو بلا أراءة ولا فساد يلحقها بها ، وكذلك الخلف في العمائم والكرازي ، وأمـا ما يفرش أو يوسّد كالطنفسة والحصير فيجزي فيـه النشر ، وكذا الجلود وما يعمل منها كخفٍّ وقرقٍ ونعل وسوط ، وكذا الحبال ، كذا في « الديوان » ، ونشرُ الحبل مَدُّه ويكفي في الآنية حضورها وإحاطة العلم بها .

(**وإن**) باع جملة على أن فيها كذا وكذا من الأفراد بنشر واحد وذرعه فيما يشرط فيه ذلك أو بدون ذلك على مـــا مرّ ، و (**زاد**) ت (**أو نقص**) ت (**على عدد ما اتفقا عليه كبيـع رِزْمة**) بذرع كل ونشره أو ذرع واحد ونشره وإحالة الباقي عليه (**ثياب**) أو حبال أو أسواط أو نحو ذلك – بكسر الراء وإسكان الزاي – وهي جملة ثياب مشدودة وإطلاقه على غيرها مجاز (**على أن فيها مائة فهل جاز بها**) أي مـــع الزيد والنقص أو مـع الزائد والناقص ، (**ويردّ مشترٍ لبائع قيمة زائد**) إن كانت الزيادة ، أي يعطيه إياها ، وإنما عبر بالرد استعمالاً للفظ المقيد وهو الرد فإنه مناولتك الشيء لأحدٍ بعد أن كان عنده في المطلق ، وهو مطلق المناولة للغير ومشاكلة لقوله : (**ويستردِدْ منه**) ، أي يطلب المشتري من البائع والثمن في هــذه المسائل بالحصص والتقويم إن تخالفت

ثمن ناقص ، أو يرد العدد الزائد لا قيمته ويسترجع ثمن الناقص لا استكمال العدد ، أو يفسد البيع ، وهو المختار ؟ أقوال ، ولزم بيع الصفة إن خرج كما وصف ، وإن خرج الجنس أجود مما اتفقا عليه خيّر بائعه ومشتريه بعكسه ، . . . . .

جودة ورداءة إلا إن تبايع على أن لكل ثوب كذا فعلى ما تبايعا (**ثمن ناقص**) إن كان النقصان ، (**أو يرد**) المشتري (**العدد الزائد**) إن زاد (**لا قيمته ، ويسترجع**) المشتري من البائع (**ثمن الناقص**) أي بطلب رجوع ثمن الناقص إن نقص (**لا**) يطلب (**استكمال العدد أو يفسد البيع**) لاشتماله على غير مـا وقع عليه البيع (**وهو المختار**) للجهل بعين ما زاد أو نقص ؟ (**أقوال**) .

(**ولزم بيع الصفة**) في الثياب وغيرها مما حضر غير منشور (**إن خرج كما وصف**)، ولا خيار فيه لرؤية ما ظهر منه وتعسّر رؤية الباقي لكثرة نحو الثياب أو لفسادها بالنشر ، وللصعوبة كنشر غرارة التمر وغزل مكبوب ، وللاكتفاء بالظاهر كوعاء تمر وإنما اختار الشيخ والمصنف ثبوت الخيار إذا خرج كما وصف أو لم يخرج فيما إذا لم ير بعضه ، (**وإن خرج الجنس أجود مما اتفقا عليه خيّر بائعه و**) يخيّر (**مشتريه بعكسه**) أي عكس ذلك ، وهو أن يخرج رديئاً ، وقيل : إذا كان لأحد المتبايعين الخيار كان للآخر ، وقيل : يرد الأجود بقيمته إلى بائعه إن أمكن رده وحده ، وإلا رد قيمة ما زاد وأمسكه ويزيد ما نقص إن نقص إلى مشتريه إن أمكن أن يزيده ، وإلا ردّ ما يقابل النقصان من الثمن للمشتري،ومثال خروج الجنس أجود: أن يبيع له تمر دقلة نـَوْرَة على نحو ما في فم الغرارة فيخرج في وسطها تمر دقلة نورة أجود مما في فمها .

وفسد إن خرج خلافه ، وإن تخالف وفاقا وخلافاً أمسك الوفاق بحسابه ، والمختار فساده ، والعقد إن اعتوره مفسد ومصحح وتناكره الخصمان ، الصحيح فساده ، . . . .

(**وفسد إن خرج خلافه**) مثل أن يبيع له غرارة تمر فتخرج كلها شعيراً ، أو رزمة ثياب فتخرج كلها حصيراً أو قطفاً ، أو باع له برانس فخرجت أجباب أو ثياب ، ورقلى فخرجت ثياب مضاب ، (**وإن تخالف**) ت (**وفاقاً وخلافاً أمسك الوفاق بحسابه**) لا بقيمته قلّ أو كثر ، واختاره في « الديوان »، وذلك مثل أن يبيع له تمر دقلة نورة فيخرج داخلاً تمراً كَسْبة أو فول أو شعير ، مثل أن يشتري الغرارة تمراً فيخرج نصفها تمراً ونصفها شعيراً فله التمر بحسابه من جملة الثمن ، ولا يدرك عليه أن يزيده النصف الآخر تمراً بما نابه من الثمن ، ولا أن يأخذ ، فيه الخلاف الخارج ، (**والمختار فساده** ، و) ذلك لأنه (**العقد إن اعتوره مفسد**) أي اعترضه مثل الخلاف الخارج هنا (**ومصحح**) مثل الوفاق الواقع هنا (**وتناكره**) ، أي العقد ، أي ردّه (**الخصمان**) كلاهما أحدهما (**الصحيح فساده**) ، هذه الجملة خَبَر العقد وهي دليل الجواب ، إذ هي في نيّة التقديم على الشرط ومقابل الصحيح بطلان المفسد وحده، وإن رضياه بعد إزالة المفسد ، ففي جواز المتامة قولان ، وإن خرج ما اتفقا عليه من عدد أو جنس وكانت الزيادة من غير الجنس ردّها ، وإن حوّله من موضعه فخرج خلافه فلينظر ما يصلح لصاحبه من بيع أو ردّ ، فإن رده فله عناؤه ذاهباً وراجعاً وضمنه إن تلف ، وقيل : لا يضمنه ، وقيل : يمسكه بقيمته في البلد الذي حوله منه ، وقيل : بقيمته في البلد الذي علم فيه بخلافه ، كذا في « الديوان » ، والذي أقول : إن الحمل على بائعه وإن حمله إليه مشتريه وتلف لم يضمنه .

ومن ساوم متاعاً فحمله ليريه غيره فتلف ضمنه ولو قال له ربه : أره لمن شئت ولم يطلب منه ذلك ، والمختار لا يضمنه إن قال له : أرِه دون أن يطلب إليه ، . . . .

وذكر المصنف في بعض مختصراته أنهما إذا تقابلا في مبيع فالإقالة بيع عند بعض ، وعلى البائع الأول الحمل ، وإن فسد بموجب اختير أن يكون رده على حامله ، وقيل : على البائع إن حمله برأيه ، وإلا فعلى المشتري إلى موضع حمله منه ، وإن ردّه بعيب فإن أذن البائع بحمله فعليه وإلا فعلى المشتري ، ومن كان من البلد فلا يحمله إلى غيره إلا برأي البائع ، وإن حمله بلا رأيه وانتقض فليرده حيث حمله لا إن برأيه ، وإن كان من غير البلد وحمله وانتقض فعلى البائع إن لم يشرط أن لا يحمله من البلد ، وإن علم أحدهما بفسد فعليه الرد مطلقاً ، وإن علما جميعاً فعلى البائع ، وإن شرط: إن لم تأت بحقي فعليك كرائي ونفقتي في إتياني إليك أو ما أستأجر به إليك فقد مرّ البحث في البيع والشرط ، وإن أتلف بعضاً وخرج ناقض ضمنه ، أو يرد البائع له ما به يتم إن كان النقض بنقص أو خلاف أو رداءة ، ويحلف فيما أتلف أنّ قيمته كذا ويوصله حيث أخذه أو عند حاكم ، فإن حكم له به فعليه حمله حيث شاء ، وزعم بعضٌ أن عليه حمله ولو غرّه المشتري بالرديء ، اه بزيادة .

(**ومن ساوم متاعاً فحمله**) بإذن صاحبه (**ليريه غيره فتلف ضَمِنَه**) ، سواء طلب أن يحمله للأراءة أو قال له صاحبه بلا طلب : أرِه لمن شئت ، كما قال : (**ولو قال له ربه : أرِه لمن شئت ، ولم يطلب منه ذلك**) المذكور من الأراءة ، (**والمختار**) أنه يضمنه إن طلب الأراءة ، وأنه (**لا يضمنه إن قال له : أرِه دون أن يطلب إليه**) الأراءة لأنه ليس عنده أمانة محضة بل حمله

وقيل : لا مطلقاً ، ومن سام واحداً فأعطي للأراء أكثر فتلف الكل ضَمِن قيمة واحد بتحاصص . . . .

على رسم الشراء ، (وقيل : لا) يضمنه (مطلقاً) ، لأنه حمله للأراءة بإذنه ، سواء أذِنَ له بلا طلب أو بعد طلب ، وهو الصحيح المختار عندي ، لأنه كان بيده برضى مالكه وإجازة حمله فكان أمانة ، وإن حمله للأراءة بلا إذن ، أو أذِنَ له أن يريه لفلان أو في مكان كذا أو على وجه مخصوص بعد طلب أو بدونه فخالَفَ ، ضمِنَه قطعاً .

(ومن سام واحداً) بلا تعيين (فأعطي للأراء) اثنين أو (أكثر فتلف الكل) أو ما فوق الواحد (ضَمِنَ قيمة واحد بتحاصُص) إن تخالفت جوْدة ورداءة وكِبَراً وصِغَرا ، فلو أعطاه مثلاً صغيراً وكبيراً ضمن نصف الصغير ونصف الكبير .

ومَن ساوم واحداً فأعطي ثلاثة فتلفت ضمن ثلاثة بتحاصص ، أو ثلاثة فأعطي ستة ضمن ستة بالحصص ، وهكذا ؛ وتفسير ذلك أنه إن أعطي ثلاثة ضمن ثلثاً من كل واحد، وإن أُعطي أربعة ضمن ربعاً من كل واحد أو خمسة ضمن خمساً من كل واحد، وهكذا ؛ وذلك كله على قول الضمان، ولو أعطاه للأراءة بلا طلب ، والصحيح عندي عدمها ، وإن أعطاه بعد طلب فالخلاف ، والصحيح عندي عدم الضمان في ذلك كله ما لم يقصر .

وإن ساومَ واحداً فصاعداً بتعيين فأعطاه أكثر بلا طلب لم يضمن ما لم يساومه ، وفي ضمان ما ساوم الخلاف ، وإن أعطاه بطلب فالخلف أيضاً ، وإذا تمَّ البيع وخلّى البائع بين المبيع والمشتري فتلف فمن مال المشتري ، وإن كان

. . . .

دابة ذلولاً فكذلك ، وقيل : من مال البائع ما لم يَقُلْ لها : اقبضها ويَقُلْ له مشتريها : دعها ، وإن كانت نفوراً فحــتى يقبضها بيده ، وإن قال له : دعه عندك فأمانة ، وإن اشترى ما لم يُرَ فمن مال البائع ، وإن عرفه قَبْلُ وتلف بعد الشراء فمن مال المشتري، والربا ونحوه من الفاسدات مضمون في يد المشتري وله مستغله بالضمان أوْ له من الغـلة عناؤه وما غرم ، أوْ لا عناء له ولا غرم ، وعليه الضمان ، أو الربا بيده أمانة لا ضمان عليه، ولا غلة ، وله عناؤه لأنه ليس غاصباً ، وهو الظاهر عندي ؟ أقوال .

وسائر المتاع والدواب وغير ذلك كله كالثياب في الأحكام التي ذكرها والتي ذكرتها ، والله أعلم .

بـاب

صحّ بيعُ حبٍّ بكيل أو وزن ، وبجزاف على خلف بعيار معبر أو من أمين . . . .

باب
في بيع الحبوب ، ودخل فيها التمر

(**صحّ بيعُ حبٍّ بكيل أو وزن ، وبجزاف على خلف**) في الجزاف مختار الشيخ الجواز (**بعيار**) متعلّق بـ صحّ ، وهو شامل للمكيال والميزان (**معبّر**) والتعبير هنا قياس مكيال على آخر ، لأن لقياسه عليه حتى يساويه لساناً حالية ناطقة بأنه مساوٍ له فهو مأخوذ من التعبير الذي هو الإخبار عمّا في القلب لكنه مجاز ، وإنما يعبّر بالقمح أو بالعدس ، وإن كان مكيال مائع فبماءٍ حارٍ أوْ فاترٍ ، لأن البارد جدّاً قد يتراكب ، وجاز بغير ذلك عندي إذا لم يتبين به نقص أو زيادة، سواء عيار غير المائع وعيار المائع، وقيل : أصل العمل في الموازين والمكاييل على حبّ الرز الأوسط (**أو من أمين**) ولو لم يقل أنه معبر

أو مصدق ، وإن قال مشتر لبائع : بع لي بهذا ولم يعلم به نَقْص
باع له به ، . . . .

(**أو مصدق**) غير أمين مطلقاً ، وقيل : إن قال : معبر ، وذلك أن التصديق حجة ، وقيل : لا يقبل من غير الأمين ، وقيل : لا يقبل إلا من أمينين .

ومن اشترى مكيالاً أو ميزاناً أو ما يلقى فيه للوزن من غير ثقة فلا يستعمله حتى يعلم صحته ، إلا إن تعورف بائعها عند الجميع أنه لا يبيع إلا ما صحّ في البلد ، ولا يزن بما لا يعلم صحته إلا إن اعتيد استعماله وارتضي في الموضع ، ويعبر بميزان من يوثق به ومكياله ، وقيل : ثقتين وفيه تضييق ، ولا تخلو موازين الثقات المؤمنين ومكاييلهم من مخالفة ، وإنما يردّ ما خالفها لا ما وافق واحداً منها ، ولا حدّ في الإختلاف ما لم تقع زيادة أو نقص فاحش خارج عن المتعارف ، وكذا وزن الدرهم ، وقيل: يلزم طلب الحل فيه في زيد أو نقص ما ، ولا يثبت الرجحان المستعمل في الحكم ، وجاز عند سكون النفس ما لم يتفاحش ، وإن علم صاحبه ورضي جاز .

(**وإن قال مشترٍ لبائع : بع لي بهذا ، ولم يعلم به نقص**) بالبناء للمفعول ، والأصل لم يعلم البائع فيه نقصاً أو للفاعل وأداة التعلق محذوفة أي به نقص أو المفعول الأول أي لم يعلمه وجملة: به نقص ، مفعول ثانٍ (**باع له به**) ، وإن علم به نقصاً لم يجز .

وكذا إن قال مشترٍ : أوفيّ لك الثمن بهذا ، فإن لم يعلم لبائعٍ به زيادة جاز قبوله ، وكذا إن قال البائع : أبيع لك بهذا ، فإن لم يعلم المشتري به زيادة

ولزم بائعاً أو وكيله كَيْل أو وزن ، . . . . . .

جاز قبوله ، وإذا عـــلم أن آخذ النقص عالم بالنقص وقابل له ، أو أن معطي الزيادة عالم بها وراضٍ جـاز ، ومن عرف أن مكياله أو ميزانه يزيد الثلث أو أقل أو أكثر فلا يَشتر بــهِ حتى يعلم البائع بمـا يزيد ولو أراه إياه ، ولا تجزي الرؤية عن معرفة زيادة أو نقص ، وإن أتاه بإناء كقدح ، فقال : اشتري منك أو أبيع لك بهِ ، فإن علم كم ملأه لم يجز ، وإلا فكا الجزاف ، فقيل : لا يجوز ، وقيل : جائز لأنه محدود ظاهر ، ومن عليه حق فكـاله أو وزنه غير ثقةٍ بلا أمره جاز ما لم يعلم أنه نقص ، وقيل : لا يبرأ إلا إن فعل بأمره ، ومن باع أو اشترى بما يشتمل على مكاييل أو موازين أو بما يشتمل على عددٍ منه مكيال أو ميزان واحد فله أن يوفي بما شاء من كبير أو صغير إن لم يكن نقص ، وإن امتنع صاحبه فيما وقع العقد عليه .

(**ولزم بائعاً**) ما يحتاج لكيل أو وزن أو عَدٍّ أو مَسْحٍ سواء له أو لغيره (**أو وكيله**) أو مأموره فيه ، ومعنى لزوم الوكيل أو المأمور أنـه يحكم عليه إذا تُنوزع هل يفعل ذلك هو أو موكله ، أو يفعل المشتري ؟ وكذا لزوم بائع ما لغيره ، والوجوب الحقيقي إنما هو على مالك المال ، وأما غيره فله أن يقول : إني لا أفعل شيئاً ، أو قـد تركت الوكالة مثلاً إلا وكيل يتيم أو مجنون من أبيه الميت فلا يجد أن يقول ذلك إلا إن شرط : متى شئت تركت (**كَيْلٌ أو وزن**) أو عَدٌ أو مسح ، وإن كان الشراء بما يكال أو يوزن أو يمسح أو يُعَدّ لزم المشتري فِعْلُ ذلك ، والحاصل أن من عليه الحق يجب عليه الوفاء بـــه بذلك في البيع والشراء أو غيرهما كصداق وأجرة ، هذا هو الصحيح ، وإن وكّل أو أمر من ينوب عنه جـاز ، وكذا إحضار المكيال والميزان ، وقيل : لزم ذلك كله من

وجاز لمشتر بإذنه بتوقيف عيار بتسوية دون تحريك أو ضرب بيد أو لأرض ، وبلا رزم وإن بإذن بائع ، وقيل : به في غير دقيق وَمِلـــحٍ ، . . . .

يأخذ ، وإن كان أحد يخرج لذلك بأجرة فهي على من عليه الحق ، وقيل : على من له ، وليس ذلك ، ولا الأجرة على المقيل والمولي والمشرك ، ومن اكترى من يحمل كذا على حسب الوزن بكذا فعليه الوزن والميزان ونحوهما، وقيل: الكيل أو أجرته على البائع والوزن أو أجرته على المشتري .

(**وجاز**) فعل ذلك على كراهة (**لـ**) من له الحق بإذن من عليه كـ (**مشترٍ بإذنه**) أي بإذن البائع (**بتوقيف عيار بتسلية**) للعيار على الأرض احترز به عن أن يكون آخر الكيل مائلاً ، فإن ذلك نقصان ، فإما أن يمال ويدخل فيه الحَسَبُ ثم يوقف مستوياً ويوفي كيله فلا بأس (**دون تحريك**) له (**أو ضَرْبٍ بيد**) أو غيرها (أو) ضرب (**لأرْضٍ وبلا رِزْمٍ**) - بكسر الراء وفتحها - وهو الضرب على ما في العيار (**وإن بإذن بائع**) ومن عليه الحق هـــذا عائد الكل للجهل بمـــا يزاد بذلك ، ولأنـــه يصير إلى الجزاف ، ومن أجازه فلأنه يراه قليلاً .

(**وقيل : به**) أي بالرزم أي بجوازه ، وأولى أن يجوز التحريك والضرب باليد ، وللأرض (**في غير دقيق**) كالسكر الدقيق ودقيق الشعير ودقيق البُر (**ومِلْحٍ**) ونحو ذلك مما هو دقيق بصنعة أو بدونها مأكولاً أو غير مأكول ، لأنه يتضام بلا رزم فلا حاجة إلى رزمه ، بل يأخذ بالرزم شيئاً كثيراً زائداً على

ولا يزاد عليه بحبة وبحبتين إن امتلأ ، وجـــاز بثلاثة فأكثر ،

حقه ، وقيل : بالرزم في غير دقيق نحو البُر والشعير والذّرة والسّلت، وفي غير الملح لأن الملح ودقيق ما ذكر ولو كان يتضامّ بـــلا رزم ، لكنه يزيد انضماماً ظاهراً به ، ويحتمل كلام المصنف هذا القول ، بل هو المتبادر منه ، وإنمــا يمنع التحريك والضرب بيد ، أو لأرْض ، والرزم مطلقاً أو في غـير الملح والدقيق على التأويلين فيه ، ولو بإذن صاحب المـــال أو بكـَيّـْله لدخول الجهالة والغرر بذلك فلا يعلم كم زاد ذلك من ماله ، وقيل : إن رضي صاحبه جاز ، وكان من باب ترجيح الكيل بـلا تمييز القدر الواجب من المتطوع به ، ويجوز أن يريد بضرب بيد الضرب بها على ما في العيار ، وبالرزم ضرب العيار من خارج، وقيل: صفة الكيل الشرعي أن يغمز في الحب مثـــلاً غمزة رفيقة ثم يجلب عليه ولا ينفضه نفضاً ، وإن كان المشتري غريباً لا يعرف كيل البلد وأخبره به وبايعه بلا غمز جاز ، والأحسن اقتفاء عادة البلد إلا إن تشارطا على غيرها ، وإن كان الناس إنما يتعاملون بالمرسل بلا غمز جاز إن كان عادة البلد ، إلا إن كان نقص فاحش .

(**ولا يزاد عليه بحبة وبحبتين إن امتلأ**) كتمرة وتمرتين وشعيرة وشعيرتين، وهكذا غـــير الحب لا يزيده قليلاً قليلاً تكلفاً في التركيب ، وإن رضي بذلك صاحب المال جـــاز ، (**وجاز**) الزيد (بـ) أشياء (**ثلاثة**) دفعة كثلاث ثمرات أو حبات ونحو ذلك من غير الحب مما لا يكون الزيد به تكلفاً في التركيب (**فأكثر**) من الثلاثة ، وإن وقعت المشاحة كان الزيـــد بالثلاثة فقط لا الزيد بالأربعة يهيل أعلى ما في العيار أكثر ممـا يهيله الزيد بالثلاثة ، والثلاثة أمسك من الأربعة ، ويجبر البائع على الثلاث إن أبى منها ، فإن شاء ترك البيع لأنـــه

ويكال بيدين بلا إمساك بواحدة على فم العيار ، وجعل حب بأخرى وبلا إمساك كتمر بذراعيه على فمه ، ورخص بإذن بائع ، ومن اشترى عرمة حب . . . .

لم يتم لأنه يتم بالوزن ، ولا يجد الإبطال في السلم والنقد وسائر الحقوق المترتبة من قبل .

(**ويكال**) أي يكيل من يلي الكيل من بائع أو مشترٍ أو غيرهما (بـ) يدٍ أو (**يَدَيْن بلا إمساك بواحدة على فم العيار ، وجعل**) نحو (**حب بأخرى وبلا إمساك كتمر بذراعيه على فمه**) أي فم العيار ، أو على ما دونه لأن ذلك زيادة تحصل بها الجهالة والغرر ويصير بهـا البيع كجزافٍ وهو غير مقصود ، وينضم إلى ذلك أيضاً أكل مال بباطل إذا كان الكائل غير صاحب المـال ، ورخص بعض في الغرر اليسير أن لا يفسخ به البيع لكنه تباعة على الغارّ .

(**ورخص**) في الإمساك على فم العيار وإمساك كتمر بذراعه ، والمرخص في ذلك «أبو صالح» (**بإذن بائع**) ونحوه ممن المال له أو يلي الكيل البائع ، ومن له المال فيفعل ذلك برضاه فيكون ذلك من باب ترجيح الكيل بلا تمييز الواجب من غيره فيما إذا كان الإمساك على فم العيار ، وفيه خلاف ، وقيل : يجوز أن يمسك بيده على فم العيار ولو بلا إذن ، لكن ينحيها إذا أراد أن يفرغه ، وكذا إن فعل يده داخل أعلى المكيال فلا يجوز لأنها تأخذ موضعاً مما يتركب فيـه الحب ، أو ما يكال ، فإذا نزعها سقط وذلك نقصان على المشتري .

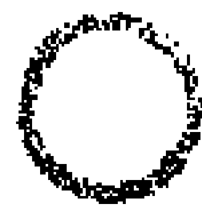
(**ومن اشترى**) جزافاً (**عُرْمة حب**) أو نحوه ممـا يكال أو يوزن أو يُعد

فخرج بها مكيل لا من جنس مـــا اشترى أعطي بدله كيلاً ، وقيل : فسد وفسخ بما لا يكال اتفاقاً ، وإن باع من عرمة معلومة لا يعرف كيلها . . . .

(**فخرج بها مكيل**) أو موزون أو معدود موافق للعرمة في ذلك ، لكن (**لا من جنس ما اشترى أعطي بدله كيلاً**) أو وزناً أو عدّاً بحسب حاله من ذلك فلا يعط كيلا في وزن أو بالعكس ، (**وقيل : فسد**) الاشتراء لأنه لم يخرج كما عقد لأن الخارج مجهول المقدار ، وقـــد مرّ أن المختار فساد البيع إذا خرج نقصان ، اقتصر في « الديوان » على الأول ، ووجهـه أن البيع وقع على كيفية مخصوصة ، ولما ظهر النقصان بخروج ما ليس منها جبرت كما يجبر بيع العيب ، وليس وجهه دخول بيع ما ليس معك في بيع ما معك ، كما دخل بيع مـــا لم يَطِبْ من الثمار في بيع ما طاب كما قيل، لأن الحق في بيع ما ليس معك الفساد، ولأن بائع ما ليس معه باع وهو عالم بالليْسِيَّةِ ومشتري ثمـــار لم يدرك بعضها داخل على عدم إدراك البعض ولا علم له في مسألتنا ففسد فيجددانه أنه إن شاء أو لا يتماه لأنه فسخ ، وإن أتماه لم يكفرا لأنه لم يتفق على أنه فسخ ، وقد ذكر المصنف في آخر باب الوكالة في الخاتمة متصلاً بكتاب الإجارات كلاماً في ذلك وهو عن « الديوان » في باب الوكالة منه .

(**وفسخ بـ**) خروج (**ما لا**) يوافق العرمـــة في كونه لا (**يكال**) أو لا يوزن أو لا يعد (**اتفاقاً**) وأما من اشترى غرارة شعير مثلاً فوجد فيها مزوداً أو خرقة فالبيع صحيح لأن الغرارة بمنزلة مكيال ، فللمشتري مقدار ما يأخذ الخارج من مكان ، وإن ترك حقه جاز .

(**وإن باع من عرمة معلومة**) بالنظر والتحزير (**لا يعرف كيلها**) أو يعرفه



كذا صاعاً أو حثية ففي صحته قولان ، ومن نظر طعاماً لا يعرف جملته فاشتراه أو بعضه كل صاع أو حثية . . . .

وكذا وزنها أو عددها إن كانت مما يعد أو يوزن كيلا أو وزناً أو فرداً واحداً أو (**كذا صاعاً**) أراد به أربعة إمداداً أو ما يشمل كل مكيال كالمد فإنه وضع عاماً (**أو حثية**) هي ما تحمل في كفك ، ويجوز أن يريد به حثية هذه البلاد وهي اثنا عشر مـــداً ، أو باع منها كذا وزناً أو عدداً ، أو باع كذا كيلاً أو وزناً أو عدداً من مجموع في إناء أو في غرارة أو نحوها، عرف كيل المجموع أم لا، أو من مجموع في نحو مكيال أو ميزان كثلاثة أمداد من هذه الحثية ، أو باع هذه العرمة كلها كذا بكذا (**ففي صحته قولان**) الجواز ولو منع أحدهما لأنه بيع بالصفة والكمية ، كالسلم والامتناع ، ولو أجازا لعدم تميز المبيع من غيره ، وقد لا تفي العرمة أو المجموع بالقدر المبيع، وعلى قول الجواز فهل البيع تام يجبر على استيفائه بكيل أو وزن أو عد ، أو غير تام ، بل يتمم بذلك بلا إجبار عليه ؟ قولان ، أشهرهمـــا أن المكيل والموزون إذا بيع بكيل أو وزن فلكل من المتبايعين الرجوع ما لم يشرع في الكيل أو الوزن، وإن لم يعرف العرمة لم يصح، وإن اشترى عرمة مما لا يكال ولا يوزن ولا يعد ولا يمسح فظهر فيها ما يكال أو يوزن أو يُعد أو يمسح ، فقيل : فسد البيع، وقيل : يأخذ مثل جرمه من جنس ما اشترى .

(**ومن نظر طعاماً**) أو غـيره (**لا يعرف جملته**) أو يعرفها (**فاشتراه أو بعضه كل**) بالنصب على البدلية ، فبكذا متعلق باشترى ، أو بالرفـــع على الابتداء ، وبكذا خبره ، والجملة حـــال ، وعلى الأول كأنه قال : فاشترى كل (**صاع أو حثية**) أو كُر – بضم الكاف – وهو ألف ومائتا مكوك ، أو

بكذا ثم ندم هو أو البائع ثبت منه صاع أو حثية ، والصحيح عدم ثبوته ، . . . .

ستة أوقار حمار ، وهي ستون قفيزا ، أو أربعون إردبّاً ، والكُرّ مكيال العراق ، أو كل مُدّ وكل رطل أو كل عشرة أو كل جريب ، أو هو مقدار أربعة أقفزة ونحو ذلك (**بكذا ثم ندم هو أو البائع ثبت منه**) حتماً إن لم يتفقا على الترك (**صاع أو حثية**) أو كُرّ أو رِطْل أو عشرة واحدة أو نحو ذلك بحسب ما يذكران من المكاييل أو الموازين أو الأعداد بقيمته التي يذكران ، فلو قال : كل صاعين بكذا ، ثبت صاعان به فقط ، ووجه ذلك أنه جرى على أقل محدود لأنه متيقن ، وإن تيقن وجود مثله أو أكثر في العرمة لم يجز إلا ذلك الواحد فقط ، لأنه لا يتيقن كم فيها من أمثاله ، ولا كم يزيد أو ينقص ، وقيل : يثبت البيع ويجبر الممتنع منهما .

(**والصحيح عدم ثبوته**) أي ثبوت البيع لا في القليل ولا في الكثير ، أو ثبوت أحدهما ، أعني الصاع أو الحثية كنحوهما لعدم تميز المبيع من غيره وكمية الباقي ، وقد لا يبقى ، وقد لا يفي الكل بصاع ونحوه مما يذكران ، وإن شرعا في الكيل أو الوزن أو العد في مسألته أو المسألة التي ذكرها قبلها ثم بدا لأحدهما ثبت ما كيل أو وزن أو عدّ فقط بقيمته إن تمّ ما حده بكذا ، وقيل : على الكل ، وقيل : إذا نقد الثمن ثبت بقدره أو بقدر ما نقد منه ، وإن خرج خَيْر فللبائع النقض أو شر فللمشتري ، وقيل : لهما ، خروج خير أو شر ، وقيل : يثبت ويرد أرش الخير أو الشر ، وإن قال : أخذت منك هذه الجملة على أن فيها كذا وكذا والزائد لي والناقص عليّ ، لم يجز لأنه مخاطرة .

ومن اشترى هذا الحبّ على أنه كذا وكذا فخرج زائداً أو ناقصاً فسد على المختار ، ومن اشترى مكيلاً بكيل فخرج فيه ما يكال لا من

ومن باع هذه الأرض إلا كذا ذراعاً أو هذا البستان إلا ثلاث نخلات لم يجز لاستثنائه معلوماً من مجهول ، وإن عين المستثنى أو استثنى التسمية جاز ، ومن عليه مكيال أو ميزان أو معدود ، فقال لمن له في هذا المجموع : حقك لم يثبت حتى يقول إني كلته أو وزنته أو عددته أو فعل فيه ذلك فوجدنا الوفاء فيجوز إن صدقه ، وجاء النهي عن بيع مكيل أو موزون حتى يكال أو يوزن ، فقيل : إنما ذلك قبل أن يأخذه بكيل أو وزن للنهي عن ربح ما لم تضمن ، وبيع ما لم تقبض .

(**ومن اشترى هذا الحبّ**) أو غيره جزافاً (**على أنه كذا وكذا**) كيلاً أو وزناً أو عدداً (**فخرج زائداً أو ناقصاً فسد على المختار**) ، وقيل : صح ، فيدفع المشتري قيمة ما جاز إليه ويرجع بقيمة ما نقص ، وقيل : يرد ما جاز إليه ويسترجع ثمن الناقص كما في مسألة الثياب قبل هذا الباب ، ذكره صاحب المناسك والحاشية المعترضة لكلام الشيخ في البيوع ، وكلام المحشي ، وله أيضاً حاشية صغيرة من ديوان أبي زكرياء .

(**ومن اشترى مكيلاً بكيل**) أو معدوداً بعدد بأن كيلَ بحضرته فكيل فيه ما لم يعلما أنه فيه إلا بعد ما لم يقع عليه البيع ، أو عد بحضرته أو قيل له : فيه كذا وكذا كيلاً أو عدداً ، وصدق القائل : أو ولي الكيل أو العد بنفسه ، (**فخرج فيه**) أي فيما صار إليه بالكيل أو العد (**ما يكال**) أو يعدّ (**لا من**

جنسه أو ما لا يكال تمم له كيله ، فهذا يوجب أن يكون بيع ما ليس معك داخلا في بيع ما معك ، وكذا ما يوزن ، . .

جنسه أو ما لا يكال) ولا يعد (**تمم له كيله**)أو عدده (**فهذا يوجب أن يكون بيع ما ليس معك**) وهو ما يتم به (**داخلاً في بيع ما معك**) وفيه نظر كما مرّ لأن ما تمم به غير مقصود حال العقد ، وإنما التتميم به كإعطاء أرْش العيب وجبر النقص وكاقتضاء ما في الذمة على الصفة ، ولأن الراجح في بيع ما ليس معك الفساد .

(**وكذا ما يوزن**) إن اشتراه بوزن فخرج ما يوزن لا من جنس أو ما لا يوزن يتمم له وزنه الذي اشترى عليه أولاً لا وزن الخارج ، إذ قد يخرج ما يزن أكثر من حقه ، ثم إنه إذا خرج ذلك في كيلة أو وزنة على حِدَة أعيدت وحدها ، أو كيلات أو وزنات على حدة أُعِدْنَ وحدهن ، أو في الكل أعيد الكل، وإن تُرُوضيَ بشيء بلا إعادة في ذلك كله أو أعطاه بتحزير ، وينظر كم يأخذ هذا الخارج من المكيال أو الميزان ففي الجواز قولان ، وإن تركه من له الحق جاز .

وإن قلت : كيف يتصور وجود ما لا يكال في المكيل ، أو ما لا يوزن في الموزون ، أو ما لا يعدّ في المعدود ، وقد قبل الكيل أو الوزن أو العد وأمكن فيه ؟ قلت: المراد ما لا يباع في العادة بكيل أو وزن أو عدد ، ولو قبل ذلك، وإذا خرج في المكيل موزون فكأنه خرج مكيل وبالعكس فيتمم فقط ، والمراد بالجنس في تلك المسائل المذكورة في الباب نفس النوع الأسفل ، فلو باع له تمر عجوة فخرج فيها تمر دقلة نوْرَة فقد خرج غير الجنس، أعني غير النوع ولو كان كلا منهما نوعاً للتمر .

وإن كال بائع أو وكيله لمشتر ما اتفقا عليه من دهن أو غـــيره فانهرق لزم البائع ما لم يصل وعاء المشتري ، فإن وضعه بأرض أن يجعل له فيه فمن ماله ، وإن أعطاه له وأمره أن يجعل له فيه لزم البائع مــــا لم يسلمه إليه ، وليس الوعــــاء بقبض دون تسليم ،

(**وإن كال بائع أو وكيله**) أراد ما يشمل الخليفة والمأمور أو الخليفة داخل بلفظ بائع (**لمشترٍ ما اتفقا عليه من دهن أو غيره**) من مائع وغير مائع (**فانهرق**) المائع أو ضاع غيره (**لزم البائع**) أي صاحب المال ، حضر البائع أو لم يحضر (**ما لم يصل وعاء المشتري**) أو نائبه ، فإذا وصل وعاءه ففيه تفصيل أشار إليه بقوله : (**فإن وضعه**) ، أي وضع المشتري الوعاء (**بأرض أن يجعل له فيه**) ما اشترى فجعل له فيه وتلف (**فمن مالِهِ**) ، أي مال المشتري ، (**وإن أعطاه له وأمَرَه أن يجعل له فيه لزم البائع**) إن تلف (**ما لم يسلمه إليه**) وما لم يقل له المشتري : ضَعْهُ في الأرض أو في موضع كذا بعد الكيل أو قال له بعد ذلك ، وإن قال فمن مال المشتري ، وأما الوعاء فلا يلزمه إلا إن ضيعه .

(**وليس الوعاء بقبضٍ دون تسليم**) متعلق بمحذوف حال من الوعــــاء ، والمعنى : ليس الوعاء حال كونه غير مدفوع لصاحبه قبضاً ، ويقدّر مضاف وظرف ، أي: ليس اشتمال الوعاء على المبيع قبضاً ، وقيل: لا يلزم البائع إذا أمره أن يجعل فيه إلا إن ضيّع لأنـــه بيده كأمانة ، ويؤخذ من هذا أنهم اختلفوا ، هل يصحّ أن يوكّل المشتري البائع على القبض أوْ لا ؟ فعلى الصحة لا يضمن ما قبض له إلا إن ضيّع ، وعلى عدمهـــا إن تلف فمن ماله لا من مـــــال المشتري .

وإن وَكلَ بائع مشترياً على كيل ضمن منهرقاً ووكيل كلٌّ بمقامه ، وكـــذا إن وكلا واحداً ضمنا مـا تلف ، فما انهرق من وعـاء ضمنه البائع ، . . . .

(وإن وكّل بائع مشترياً على كيل) أو وزن (ضمن) المشتري (منهرقاً) من يده بعد الكيل أو قبله بأن أخذ ليضع في المكيال أو الوزن ولو قَبْل وصول الوعاء لأنه أخذ لنفسه ، والذي عندي أنه لا يضمن قبل الوصول إلى المكيال إلا إن ضيّع لأنه بيده كالأمانة ما لم يصل المكيال (ووكيل كل)من بائع ومشتر (بمقامه ، وكذا إن وكلا واحداً) على الإعطاء والقبض (ضمنا ما تلف) كذا قيل ، قلت : للبائع تضمين الوكيل إذ فرغ في وعاء المشتري بزاحمة أو بعـــدم تفقد القـْمـْع (فما انهرق من) قبل وصول (وعاء) المشتري بامتلائه أو امتلاء القمع أو احتباس أحدهما أو في حين الأخذ ليضع في المكيال مثلاً أو غير ذلك (ضمنه البائع) لأنه لم يصل وعاء المشتري إلا الوكيل ، إلا إن فرط وضيـع ، وما انهرق بعد وصوله الوعاء فمن مال المشتري ولو كان البائع بيد بائع أو الوكيل إلا من ضيّع فيلزمه ، وقد علمت أن الوزن والمسح والعد في تلك المسائل كلهـــا كالكيل ، وأن المائع وغيره سواء، ويحتمل أن يطلق الإنهراق على مطلق التلف استعمالاً للفظ المقيد وهو الإنهراق فإنه للتلف بقيد كونه تلف مائع من وعائه لنحو الأرض في المطلق وهو مجرد التلف ، تلف المائع من الوعاء لنحو الأرض ، تلف غـــير المائع لنحو الأرض ، وتلفها بأكل حيوان أو سرقة سارق أو غير ذلك .

وقال في « الديوان » : إن قال البائع للمشتري : كيف السعر في السوق ؟

ومن اشترى وعاء من بائع أو استعاره أو اكتراه وقد قطع أو نجس ولم يعلمه وعلمه البائع ضَمِنَ ، . . . . . .

فقال : كذا وكذا ، وقد علم البائع أنه أكثر فلا يبيع له حتى يخبره بالسعر ، وإن لم يعلم خلاف ما قال، باع له على ما قال ، فإن رجع وقال : غلطت والسعر أكثر لم يشتغل به ، وقيل : إذا تبين له الغلط فإنه يرد ما جاز إليه من الثمن ، وإن خرج أقل ردّ المشتري ما جاز إليه من ذلك الذي اشتراه، وإن قال البائع: السعر كذا وهو أكثر أتمّ ما بقي عليه ، وإن خرج أقل لم يرجع على المشتري بشيء ، وقيل : إذا تبيّن الغلط أدرك ما جاز إليه من الثمن ، وقيل : يدرك الكيل ، وإذا كال البائع أو وكيله للمشتري دهناً أو غيره فانهرق المكيال فمن مال البائع ما لم يصل وعاء المشتري ، وإن أمسكه المشتري أو وكيله أو وضعه ولم يمسكه أحد فمن مال المشتري، وإن كان الوعاء بيد البائع أو وكيله فمن ماله، وإن وكل البائع المشتري على الكيل فكل ما انهرق فمن مال المشتري وصل الوعاء أو لم يصل ، ووكيل كلٍّ بمقامه ، ووكيلهما جميعاً بمقامهما ، فما انهرق فمن مال البائع ، وقيل : بينهما .

(**ومن اشترى وعاء من بائع أو استعاره**) منه (**أو اكتراه**) منه ، أو استوهبه منه (**وقد قطع**) أو كان يرشح كثيراً فيسيل في الأرض (**أو نجس**) أو كان فيه شيئاً يفسد ما وضع فيه أو يعيبه (**ولم يعلمه**) كذلك أو لم يعلم ما ذكر من نحو القطع (**وعَلِمَه البائع ضَمِنَ**) ما تلف أو نقص ، وكذا الخلاف إن كان الوعاء من غير البائع وكان فيه ذلك ، وإن لم يعلم صاحب الوعاء أو نسي أو غلط فلا ضمان عليه ، ولو كان الخطأ لا يزيله ، لأنه إنما فعل ما طلب منه ولم يتعمّد خديعة ، وعليه اليمين مما علمه كذلك أوْ لا ؟ وهو المشهور، قولان ،

وقيل : أثِمَ فقط ، وإن كال وكيل أكثر مما اتفقا عليه ضمنه للبائع ، وإن أقل أخبر فقط ، وكذا إن غلط من أمراه أن يحسب لهما على أحدهما ضمن إن تعمَّد ، . . . . . .

ولا إثم عليه إجماعاً ، وإن باع له نجساً فخلطه بطاهر فنجّسه ضمن له وضمن الطاهر إن اشترى على أن يخلط ، وقيل : لا يضمن الطاهر ، وفي علمه بالنجس وعدمه الخلاف المذكور ، وقيل : إن أعلمه المشتري بما يصنع فيما يشتريه منه ، (وقيل) : هو من مال المشتري و(أثِمَ البائع إثماً (فقط)، وإن اتفقا على كيل معلوم فكال له أكثر مما اتفقا عليه أو أقل أدرك الزيادة وردّ النقص ، وقيل : يترادان الثمن على قدر ما اتفقا عليه أوّلاً .

(**وإن كال وكيل أكثر مما اتفقا عليه ضمنه**) ، أي الزيد (**للبائع** ، **وإن**) كال (**أقل أخبر**)هما إخباراً (**فقط**) ، لأن له دخلاً في إبقاء الحق على البائع ونقص الحق عن المشتري ، وهما مطمئنان إلى حسابه مسترسلان إليه ، فعليه إصلاح الفساد من جهتها ، وأما الضمان فلا ضمان عليه لأنه لم يتصرف بالإعطاء ، وقيل : يخبر المشتري فقط ، وسواء في ذلك كله أن يكون وكيلاً لهما أو لأحدهما .

(**وكذا إن غلط**) أراد مطلق الخطأ للصواب (**من أمراه أن يحسب لهما على أحدهما**) متعلق بغلط ، والمراد بالغلط ما كان غلطاً تحقيقاً ، وما كان بصورة الغلط ، فلذلك تمم الكلام بتفصيل لا يصح بدونه ، إذ قال : (**ضمن إن تعمَّد**) في الحقيقة وكان بحسب الظاهر غالطاً ، فإن الضرر وقع بحسابه ، وإن لم يتعمَّد بل غلط تحقيقاً لم يضمن ، ولزمه الإخبار لهما ، وقيل : يخبر من ضر ،

وقيل : لزمه الإخبار بالغلط فقط .

(**وقيل : لزمه الإخبار بالغلط فقط**) تعمّد أو لم يتعمّد ، لأنه لم يباشر ، وما يبقى في العيار بعدما قطر ثلاث قطراً فلا بأس به ، وإن لم تقطر ثلاث ردّ على صاحبه ، وإن لم يعلم فللفقراء ، وإن نجس العيار فكال به للناس بلا علم ضمن ما كال بـه أولاً إلى ثلاث كيلات لا أكثر ، إلا إن كان أثر النجس ، ويدرك قيمة النجس على من أخذه منه ؛ اهـ كلام « الديوان » بتصرف وزيادة .

وليس ذلك مخصوصاً بالبيع ، بل الشراء والرهن والهبة والصداق وغـــير ذلك مثله .

باب

صحّ بيع أرضٍ ومتصل بهـــا كشجرٍ وحائط بحدود أربعة
شرقي فغربي فقبلي فبحري ، . . . .

باب
في بيع الأصول

ومنها : الماء الذي ليس في إناء ونحو ماجلٍ ، لكن تحكم فيه العزابة بحـــكم المنتقل ، الأقعدُ فيه على من كان بيده ، ذكره أبو زكرياء يحيى بن أبي يحيى الباروني .

(**صحّ بيع أرضٍ و**) حدها أو مع (**متصل بها كشجر وحائط**) وغار (**بحدود أربعة : شرقي فغربي فقبلي فبحري**) هـــو ضد القبلي منسوب إلى البحر ، وهي تسمية مخصوصة بأهل الجبل – جبل نفوسة – أعني انهم اصطلحوا على تسمية الجهة الغربية بالجهة البحرية، ووجه ذلك الترتيب أن المشرق يذكر في القرآن متقدماً على المغرب، وأنه يغلب على المغرب، وأن الحشر إليه بالنسبة إلى هذا

وجوّز بلا ترتيب إن أتى عليها ، وبثلاثة وباثنين ، وصحّ دار وبيت وشجرة وبستان وجنان . . . .

المغرب ، والمغرب يذكر لبُعْده متصلا بـه وأنّ بينهما اتصالاً حتى كان يغلب عليه المشرق ، وأنـه موضع طلوع الشمس آخر الدنيا ، وأن طول الدنيا من المشرق إلى المغرب ، والقبلة تليهما لفضل الكعبة ، وكل أحد واستقباله إليها ، ولم يبق للجوف إلا التأخير مع أنـه لم يذكر في القرآن ، وليس ذكر الجهات بتلك الأسماء متعيناً ، بل يجوز ذكرها بكل ما يدل عليها .

(**وجوّز**) ذكرهـا أي جوّزه بعضهم ، ينبغي أن يتفق عليه ولا يختلف (**بلا ترتيب إن أتى عليها**) كلها ، (و) جوزه بعض (**بثلاثة**) منها (**وباثنين**) إن تبين ما لم يذكر ، وجـاز الحصر بغير تلك الجهات أيضاً كالجنوب والشمال والجوف ، وبكل ما يحصرها ، ومعنى الحصر بالجهة ذكر ما يليها سواء ذكر اسم الجهة أم لا ، وإن قالا : حدّهـا من شرقي ينتهي إلى كذا ، ومن نعشي إلى كذا ، ومن غربي إلى كذا ، ومن سهيلي إلى كذا ، ونقض أحدهمـا فله النقض ما لم يقر بمعرفتها وحدودها ، ولا يختص الحـدود بالبيع بل الشراء بالأصول كذلك ، وكذا الإصداق والإجـارة والرهن وغير ذلك فإنهن استَوَيْن في مسائل الباب .

(**وصحّ**) بيـع (**دار وبيت**) ونحوهما (**وشجرة**) شاملة للنخلة (**وبستان وجنان**) كلاهما واحد فالعطف تفسيراً ، وأراد بالبستان الروضة ذات الشجر ، وبالجنان مجموع الشجر والنخل أو بالعكس ، وإطلاق جنان على الجنة الواحدة غير عربي فإنه جمع جنة ، فالواضح أن يقال : وبستان وجنة ؛ وكذا فيما مرّ أو

وغار وماجل وفدان ومطمورةٍ وبئرٍ وعين إن كانت بأرض غير البائع بلا حدود بها إن كانت بأرضه ، يقول في ما أحاط به بناء ما ردّ وما ردّ بابها . . . .

يأتي (وغارٍ وماجلٍ) : حوض يبنى للماء،وأصله ما كان في أصل جبل أو وادٍ (وفدان) أرض حرث ، وقد يطلق عليها وفيها بعض شجر ، وقد يطلق على الجنان والبستان ، وهي في بعض الاصطلاحات قدرٌ معلوم من الأرض مرّ بيانه عن السيوطي (ومطمورة وبئر وعين) لم تعدد تلك الأشياء ، أو تعددت (إن كانت بأرض غير البائع بلا حدود) متعلق بصح المقدّر في قوله : ودار وبيت إن كانت متميزة ، أما ما لم يتميز فلا بدّ له من حدّ كدارٍ أو بيت تهدّم بعضه إلى الأرض فلا يدري حدّه ، أو اتصلا بغيرهما من بناءٍ فلا يدري حدّهما من خارج كشجرة ملتفة بأخرى تلتبس بها أو لا يدري كم لها من الأرض ، وكجنان أو بستانٍ أو فدانٍ لم يحط عليه فلا يدرى منتهى أطرافه ، وكذا الغار والماجل والمطمورة والعين والبئر إن تهدّمن فلم يدر طرفهن ، واستوين بالأرض إلا الجبل ، إمّا بعدم تميزها من ظاهر أو بدفن نحو البئر .

(و) صحّ بيعها (بها) أي بالحدود (إن كانت بأرضه) وخاف أن لا تتميز وإلا فإنها يصح بيعها بلا حد ، و (يقول في) بيع (ما أحاط به بناء) من ذلك : بعت (ما ردّ) البناء داخلاً ، أي ما لم يتركه البناء خارجاً بل رسم عليه أو أدخله ، ودخل بذلك في البيع نفس البناء بطريق العادة والعرف ، أو ما ردّ البناء داخلاً دون نفس البناء ، وذون منا رسم عليه إن أراد ذلك بتصريح ، وكذا في قوله : (وما ردّ بابها) أي باب تلك الأشياء التي تبوب

بلا نفي حريم وما لم يبن ، خط عليه خطاً ، وقال : مـــا ردّ داخلاً ، وجوّز بيع جنان وبستان ودار وبيت بلا حدود ، وإن كانت بأرضه ، وصحّ في كل وبعض ، وتصحّ الأشجار أو

كالدار والغار والمطمورة وكل ما بُوّب ولو بستاناً (**بلا نفي حريم**) بعدم ذكره فإنه ثابت ولو لم يذكره ، فإن أراد البيع بلا حريم صرّح بنفيه .

(**وما لم يبن**) عليه (**خطّ عليه خطاً وقال :**) بعت (**ما ردّ**) الخط أي الخط ما يليه (**داخلاً**) على ما مرّ آنفاً ، ودخل الخط والبناء والباب ، وإن خط خارج المبيع لم يدخل موضع الخط فيتلفظ بما يدلّ على عدم دخوله بدون احتمال ، وذلك كالغار والمطمورة فإنها ولو حدا بحفر أو بناء ، لكن من داخل الأرض فيحتاج لميز من ظاهرها ، وكذا العين فإنه اسم للموضع الذي يجتمع فيه الماء النابع من الأرض أو يجري فيه ، وإن قلت : كيف يكون الخط حـدّاً ؟ قلت : يكفي في الحد كل ما يتميز بـــه المحدود سواء كان ثابتاً أو قريباً زواله كالخط ، فإنه يزيله الريح والأرْجل فإن زواله أمر طارٍ بعد التميّز به ، فـإن شاء وأعلموا عليه بما يستمر ، وإن أراد الخط المستمر كالحفر الراسخ والخط بوضع حجارة أو طين يتحجّر أو نحو ذلك فلا إشكال .

(**وجوّز بيع جنان وبستان ودار وبيت بلا حدودٍ وإن كانت بأرضه**) لأن ذلك متميز بنفسه ، (**وصحّ**) البيع بالحدود (**في كل وبعض**) أي تسمية شائعة ، وجوّز بلا حد ، وأما بعض على حدة كبعض من دارٍ فلا يجوز إلا بحدّ (**وتصحّ الأشجار**) ما تقدّم في الشجرة إنما هو إذا بيعت ومعها أرض تكون لها بالتبع أو بالنص ، ومـــا هنا على ما إذا بيعت على أن الأرض لهـــا (أو

السواري والحيطان بلا حدٍ إن بيعت وحدها ، ومن باع أرضاً دون ما فيها من غارٍ وماجل ودارٍ وبيت ونحوه حـــدّ للمستثنى حـــدوداً ، وإن كانت الأشياء لغيره وباعها بأرضه لم يلزمـــه استثناؤها إن . . . .

السواري) — جمع سارية — وهي الأسطوانة ، بلغة البربر : « أمُدْ » وكأنه تصحيف عمود (والحيطان) أي يصحّ بيع تلك الأشياء متعددة أو غير متعددة في أرضه أو أرض غـــيره (بلا حدّ إن بيعت وحدها) لا مع أرض لتميزها وخروجها عن الأرض بأسمائها .

(ومن باع أرضاً) أي أراد بيعها (دون ما فيها من غارٍ وماجلٍ ودار وبيت) وشجر (ونحوه حد للمستثني حدوداً) ، والصحيح عندي أن لا يلزم الحد فيما كان متميزاً بعينه كجنانٍ مدوّر بحائط ودار وبيت وماجل غير مسقّف أو مسقف لكنه مرتفع عن الأرض ، سواء بيع ذلك أو استثني ، بخلاف جنان لم يدوّر عليه ، وبيت متصل بالبيوت لا يدري منتهاه من خارج إلا بحدّ ، وبخلاف ماجل مسقّف مُستَوٍ بالأرض ونحوه فإن ذلك لا بدّ من حدّه بيع أو استثني ، وإن دخل نحو البيت مشتريه أو مشتري أرض استثني منها ، أو مشتريه منهـا كفى عن الحدّ إن علمه بدخوله ، وفي « الديوان » : إن أراد بيع غرفة خط بينها وبين ما تحتها ، ورخّص بلا خط إن دخلها ، ورخص ولو لم يدخلها ، اهـ بتصرف .

(وإن كانت الأشياء) المذكورة ونحوها (لغيره بأرضه وباعها) أي أرضه (لم يلزمه استثناؤها) أي تلك الأشياء لتميّزها بأسمائها (إن) قـال : بعت

لم يقل : وكل مـــا فيها ، وإن لم يخبر المشتري بها في أرضه ، وإن علمها كانت عيباً على المختار ، وإن كانت بداره لغيره وباعها وجب لأنها من مصالح الدار ، . . . .

أرضي هذه أو أرض كذا ، و (**لم يقل**) بعتها كلها (**وكل ما فيها**) ولا بعتها ، وكل ما فيها ونحو ذلك كبعتها وما فيها ، وإن أراد أن يقول : وكل ما فيها أو نحوه فإنه يستثني ، وقيل : إن أراد أن يقول : كلها، استثنى ولو كان لا يقول ، وكل ما فيها وإلا لم يلزمه استثناء ، وإنما صحّ له أن يقول : وكل ما فيها ماله كما أن فيها ما لغيره (**وإن لم يخبر**) بائع الأشياء (**المشتري به**) ككونـ (**ها**) لغيره (**في أرضه**) لأنه ذكر في البيع الأرض وما ذكر من بيت ودار وغـار ونحوه مخصوص بأسمائه كما ترى غير داخل في الأرض ، إذ لم يقل : وكل مـا فيها ونحو ذلك (**وإن علمها**) مشتري الأرض لغير البائع ولم يذكرها له البائع (**كانت عيباً على المختار**) وهو أن العيب لا بـــدّ من الإخبار به ولو كان ظاهراً ، وقيل : إذا كان معلوماً لا يلزم الإخبار به ، وإن لم يعلمها مشتري الأرض لزم الإخبار بها ، وكل ما علم أحد المتبايعين أن الآخر يتوهم دخول ما ليس في البيع أو الشراء فيه لزمه الإخبار، بأنه ليس له، أو بأنه غير داخل كان له أو لغيره ، وسواء الشراء بالأصل وبيع الأصل ، فاعتبر هذا فيما مرّ أو يأتي .

(**وإن كانت**) تلك الأشياء من غـار ومطمورة وماجل وبيت وبئر ونحو ذلك من مصالح الدار (**بداره لغيره وباعها**) أي داره (**وَجَبَ**) الاستثناء (**لأنها من مصالح الدار**) فيتوهم دخولهـــا ، وقيل : إن البئر ليست من مصالحها .

ولا يجب استثناء شجرة الدار ، ولزمه إخبار بها وإلا كانت عيباً ، وإن كانت لغيره بأرضه فسد إن لم يستثنها ، والحد الحاجز المبين الشيء من غيره الموصل لمعرفته على ما هو به ، . . .

(**ولا يجب**) على بائع دار (**استثناء شجرة**) فيها لغيره لأنهـا ليست من مصالحا (**ولزمه إخبار بها وإلا**) يخبر بها (**كانت عيباً**) وإن كانت له لم يلزمه إخبار بل استثناء ، وقيل : لزمه إخبار (**وإن كانت**) شجرة (**لغيره بأرضه**) وباع أرضه ، وقال : وكلّ ما فيها أو وما فيها (**فسد**) البيع (**إن لم يستثنها**) وإن لم يقل : وكلّها أو وما فيها لم يفسد بعدم استثنائها ، وقيل : إن لم يقل : وما فيها أو وكلّ ما فيها لم يفسد ، ولو قال : كلها ، وحيثما ذكر الاستثناء في تلك المسائل ، فإما لئلا يوهم دخول غير المبيع في المبيع ، وإمـا لاشتمال لفظ العقد على ما لم يقصداه إذا علم المشتري عدم دخوله، فإن للّفظ في العقد تأثيراً في باب الحكم إذا خالف ما قصد المتعاقدان فيفسد عليهما في الحكم إذا تشاجرا ورفع أمرهما للحكم ، وإلا فإنه يصحّ على نواهما .

(**والحد**) مبتدأ خـبره هو قوله : (**الحاجز**) أي الفاصل بين الشيئين ، ويلزم من الحجز بينهما بيانها فالنعت بقوله : (**المبين الشيء من غيره الموصل لمعرفته على ما هو به**) نعت توكيد وزيادة إيضاح، والمراد على ما هو به بحسب الظاهر ، سواء وافق ما عند الله أم لا ، و « ما » واقعة على الصفة ، ولفظ : هو عائد إليها ، وهاء به للشيء ، والباء بمعنى في ، أو مع ، أي على الصفة التي هي في ذلك الشيء أو معه ، أو لفظ « هو » عائد إلى الشيء ، والهاء للصفة ، والباء بمعنى على ، أو مع ، أي على الصفة التي ذلك الشيء عليها أو معها .

وصحّ بمنازل وأوْدية وقرون جبال وطرق جائزة وآبار وأجباب إن بنيت ، وبقبور كذلك ومساجد ومصليات ، . . .

(**وصحّ**) الحد بالمعنى المصدري ففي ذلك استخدام ، فإن الحدّ المذكور قبل بمعنى نفس الشيء الحاجز لا بالمعنى المصدري (**بمنازل**) مبنية بنحو طين أو حجارة أو أعوادٍ (**وأودية**) وأنهـــار (**وقرون وجبال**) أي أعاليها إن دخل ما يليه من الجبل إلى أعلاه وإلا وحّدّ بقرن الجبل كان كمن حد مبيعه بمن يلي من يليه ، وفي إجزائه قولان ، ويحتمل أن يريد صغار الجبال أو القِطَع المنفردة من الجبال في أصلها ، وبالكدي والحجارة والأوتاد والخشب (**وطرق جائزة**) أن نبين حدها قديمة أو جديدة ، ولا يشترط الجديد خلافاً لما يوهم كلام بعض ، وليس مراداً له لا بطريق غير جائز لأنـه يضمحل فلا يحصل التمييز ، وإن حصل جاز (**وأبارٍ وأجْباب**) جمع جب (**إن بنيت**) أي الأجباب بناء مميزاً لها من غيرها ، وإن لم تـُبْنَ ولم تتميز أو بنيت واستوت بغيرها بلا تمييز لم يكن الحدّ بهـــا ، ويكفي بناءٌ على البئر ، وإن حفرت في موضع صحيح جاز الحد بها قطعاً ، وإن في موضع رَخْوٍ بلا بناء فيجوز الحدّ بها أيضاً عندي .

(**وبقبورٍ كذلك**) أي مبنية ولو كره البناء لها ، وشمل بناءها في هـــذا المقام مـــا إذا رفعت على الأرض وتميزت بوضع تراب وحجارة عليها ، وليس بمكروهٍ بل حسن ، وإن لم تبن لم يجز الحد بها ، وقد مرّ أن الحدّ جائز بكل ما يميز ولو قريب الزوال ، فإن زواله بعد وقوع التمييز به أمر آخر يصار بـه إلى اختلاط الأموال ، فالأوثق أن يحدّ بثابت .

(**ومساجد ومُصلّيات**) – بفتح اللام وضم الميم – إسم مكان أي مواضع

وشقٍ بأرض وساقية وشجرة وسارية في كل عقد ، وإن بتسمية ، وهل يجزي بسمارٍ وقصب ونحوهما ، وبمنتقل بنفسه كحيوان ، وبغيره كمتاع وملح وطَفْلٍ . . . .

الصلاة المبنية غير المساجد جمع مُصلى ، أو إسم مفعول ، وعليه فالأصل : ومُصَلّىً فيها ، حـــذف في ، وانتصب الضمير على نزع الخافض ، فارتفع على النيابة ، وأو َصلٍ بمصلىً واستتر (وشقٍ بأرض وساقية) مبنية أو محفورة أو ثابتة لا يقرب زوالها ، وقد مرّ غير هذا (وشجرة وسارية) وزرب وكل ثابت (في كل عقد) متعلق بصح كبيع وشراء وأجرة وإصداق وهبـــة ووصية ورهن (وإن بتسميةٍ) مثل أن يبيع نصف هذه الأرض أو يستأجر به أو يصدقه أو يهبه أو يوصي به أو يرهنه فيحدها كلها بما مر ، وقيل : لا تكون الساقية والنهر والطريق حدوداً ، (وهل يجزي) حـــد المبيع (بسمار) نبات تتخذ حصر المساجد (وقصبٍ ونحوهما) كحرمل وحلفاء والزرع والبقول ممـــا إذا ذهب بقي له أصل ، أو لا يبقى كالنبات الضعيف .

(وبمنتقل بنفسه كحيوان) مثل إنسان وحمار وغيرهما إذا كان واقفاً أو قاعداً أو مضطجعاً حال البيع ، والكاف للأفراد الذهنية ، وإلا فـــلا منتقل بنفسه غير الحيوان ، أو لإدخال الريح فإنها إذا لبثت في موضع مقدار التميز جاز الحد على الخلاف ، وكذا الماء والحريق المنتقلان فإنهما منتقلان بنفسهما ، أو أراد بالحيوان ما عدا الإنسان فيدخل الإنسان بالكاف (وبغيره كمتاع) مثل ثوب وإناء وحبوب (و) معدن ظاهر كـ (ملح وطفل) تراب يقصد للغسل

ونحوه ، أو لا ؟ قولان ، ومن باع أرضه بحدودها ، فإما جميع أصله أو بعضه أو تسمية ، إما من خاص أو عام فيصحّ الأوّل بكله وكل ما فيه من ناس لناس . . . . . .

به (**ونحوه**) كالتربة البيضاء إذا كان بيناً، والطّفل والملح ولو كانا معدنين ثابتين لكن قد يزول الأعلى ويبسط ما تحته ، أو يضيق ، وقد تفصل طبقة غيرهما ، وسمي َطفْلاً لأنه مما يعامله الصبيان بالبيع والشراء ، وجلبه في بعضه المواضع وبعد العرف (**أو لا ؟ قولان**) وما يبقى له أصل أولى مما لا يبقى له من النبات ، وما ينتقل بغيره أولى مما ينتقل بنفسه ، والمعدن أوْلى مما ينتقل بغيره ، واختار في « الديوان » : في نحو الملح والطّفل وما ينتقل بنفسه المنع ، وسبب منع الحد بشيء كونه لا يستمر ، أو كونه لا يقع به التمييز ، أو يقع مع غرر كثيرٍ أو يسيرٍ ، وأجيز مع يسيرٍ ؛ وتقدّم اختيار أنه يكفي في الحد وجوده حال العقد وكذا سائر العقود .

(**ومن باع أرضه بحدودها**) ، أي من أراد بيعها ، وإنما عنى المصنف حقيقة أرضه بما فيها أو دونه فتشمل الكل والبعض والتسمية ، فصحّ التفصيل في قوله : (**فإما**) أن يريد أن يبيع (**جميع أصله**) أرضاً وبناءً وشجراً وغاراً ومطمورةً (**أو بعضه**) وهو الجزء المتحيز على حدة المتعيّن ، (**أو تسمية**) وهو الجزء الشائع كنصف وثلث والبعض ، والتسمية (**إما من**) أصل (**خاص أو عام** ، **فيصحّ الأول**) وهو بيع جميع أصله (**بكله** ، **وكلّ ما فيه من ناسٍ لناس**) ، أي إلى ناس ، بأن يقول : بعته لك بكله وكلّ ما فيه من فلان إلى فلان ، ومن فلان إلى فلان ، أو يقول : من أرض فلان إلى أرض فلان ، ومن

بأربعة ، وجوّز بلا من ناسٍ لناسٍ ، . . . . .

أرض فلان إلى أرض فلان ، أو يذكر أحدهما بأرضه والآخر بـــلا أرضه (؛) حدود (أربعة) أو ثلاثة أو إثنين ، والباءُ الداخلة على كلّ في كلامه ليست جارّة لكلٍّ المؤكدِ بـــه ، فإن الباء لا تجر كلا المؤكدة ، بل النفس والعين ، فجرورها مجموع قوله : كله ، وقوله : لناسٍ ، ومـا بينهما فهو بنصب الكُلّيْن حكايةً ، والأصل فيصبح الأول بأن يقول : بعت أصلي كله وكلّ مـا فيه من ناس لناسٍ ، وفائدة قوله : وكُلّ ما فيه ، دخول بناءٍ وشجرٍ وغيرهما ، وإن لم يقل ذلك لم يجز البيـع إذا كان الإتفاق بينهما على بيـع الأرض وما فيها ، وذلك في عرف من يطلق الأصل على الأرض وحدها ، وإلا فإذا قــال : بعت أصلي دخلت الأرض وما فيها ، ولو لم يقل : وكُلّ ما فيه ، وإذا قال : بعت أرضي ، ولم يقل : وما فيها ، وقع على الأرض وحْدها ، وإن اتفقا عليها وعلى ما فيها لم يصح ، وليس ذِكْر كُلّ شرطاً ، بل يكفي أن يقول : بعت أصلي وما فيه ، أو بعت أرضي وما فيها .

(**وجوّز بلا**) ذكر : (**من ناسٍ لناسٍ**) ومن ناسٍ لناسٍ ونحـوه لإغناء الحدود الأربعة أو الثلاثة أو الإثنين عنه ، ويجزي من ناسٍ لناسٍ ومن ناس لناس عن الحدود الأربعة ، وتجزي الحـــدود العامة في البيـع العام مثل أن يقول : بعت مالي من أصلٍ في نفوسة من لالوت إلى تغرمين ، ومن المروج إلى الأحواض ، أو : بعت مالي في جربة من البحر المالح من جميـع الجهات ويغني كل ما يفيد حداً عن غيره ، وصح ذلك إذ عرفاه مفصلاً وإنما يختص بالدمنة أو بمـا يملكه كله لتحمل الشهادة وأدائها وللكتابة اختصاراً ، وفي جواز استثناء الزرع الذي لم يدرك على التبقية خلاف ، المشهور المنع ، وجاز استثناء غير المدرك ، وفي استثناء

ومن باع أرضاً أو أوصى بها وفيها نخل وشجر ولم يقل : وكل ما فيها ، فهل يدخل ذلك بكلها أو لا حتى يقول : وما فيها ؟ قولان ، ويدخل في فدان وقطعة وبستان وإن بلا وما فيها لا كأرض ، ومن باع ماله من أصل ببلدة كذا جاز . . . .

الشجر الذي ليس من شأنه الإثمار والذي هو من شأنه أثمر أو لم يثمر أدرك أم لم يدرك ، صغيراً أو كبيراً، خلاف ؛ هذا تحقيق المقام لا تردُّد المحشي ، وقيل : يجوز استثناء المثمر إجماعاً .

(ومن باع أرضاً أو أوصى بها) أو وهبها أو أخرجها من ملكه بوجه ما (وفيها نخل وشجر ولم يقل : وكل ما فيها) ولا وما فيها ، (فهل يدخل ذلك ب) قوله : بعتها (كلها) أو أوصيت بها كلها أو نحو ذلك ، أي يدخل بزيادة كلها (أو لا حتى يقول) : بعتها كلها مثلاً (و) كل (ما فيها) أو بعتها وما فيها أو بكلها وكل ما فيها ، وهو الصحيح ؟ (قولان) ، وظاهر كلامه أنه إن لم يقل : كلها ، ولم يقل : وما فيها ، لم يدخل ذلك إجماعاً ، وليس كذلك، بل في دخوله خلاف ، والحق عدم الدخول ، (ويدخل) ذلك (في) البيع بلفظ (فدان وقطعة وبستان) وجنة وحديقة ونحو ذلك (وإن بلا) ذكر (وما فيها لا ك) البيع بلفظ (أرض) لا يدخل فيه ذلك بلا ذكر: وما فيها ونحو ذلك على أحد القولين ، لأن لفظ الفدان والقطعة والجنان والبستان ونحوهنّ إسم للأرض بما فيها .

(ومن باع ماله من أصله ببلدة كذا) أو أخرجه من ملكه بوجه (جاز)

وإن بلا حدود ، ولا يجب في بيع دِمْنة أو تسمية منها ذكر ما فيها من بئر وجُبٍّ ونهر وغارٍ ومُصَلى ونحو ذلك ، ولا أشجار غيره إن كان في ذلك الأصل ، والدمنة عندهم :

بيعه (**وإن بلا حدود**) ، ويسمى بيع دِمْنة ، (**ولا يجب في بيع دمنة**) أو إخراجها بوجه ، والمراد بها هنا ماله من الأرض كله ، وأراد البائع أن لا يدخل في البيع البئر وما بعدها (**أو تسمية منها ذكر ما فيها من بئر وجُبٍّ ونهر وغارٍ ومصلى**) وذلك لغيره ، وإن كان له فقد دخلت فلا حاجة لذكرها (**ونحو ذلك**) كمسجدٍ (**ولا أشجار غيره**) ولا استثنائها (**إن كان**) ما ذكرنا (**في ذلك الأصل**) أي لا يجب ذكر ذلك بالاستثناء ولو كان له أو لآبائه ، وكذا إذا رهن دِمْنته لا يجب حدّها ، ويصحّ – قيل : رهنها – لمن لا يعلمها ، وأما غيرها فلا يصحّ رهناً لمن لا يعلمه على الصحيح ، وبه قال الشيخ ، وأجاز بعضهم رهن المجهول لكن اتفقوا أنه لا يدخل في الرهن ما لم يتولد من الرهن .

قال أبو زكرياء : وإذا قسم الشركاء أصلهم فأخذ كل واحد منهم دمنته بالحدود فليس عليهم أن يذكروا في حين التبرئة ما فيه من المقابر والمساجد والغيران والأنهار والآبار وما أشبه ذلك ، وكذلك في البيع والهبة والصداق والشهادة والحكم .

(**والدّمْنة**) – بكسر الدال المهملة وإسكان الميم – (**عندهم**) ، أي عند

ما يملكه أحد في بلدة من أصل ، ومضى بيع الأرض وما اتصل بها بذلك ، وإن خرج بمبيع ما شورك فيه فهل انفسخ وهو المختار أو المشترك فقط أو ثبت ؟ في الكل أقوال .

الذين يعبّرون بها ، وهم أهل نفوسة ومن تبعهم **(ما يملكه أحد في بلدة من أصل)** أرض ونخل وشجر وديار وآبار وعيون وغيران ومطامير وأجباب وغير ذلك من الأصول ، كما قال ، **(ومضى بيع الأرض وما اتصل بها)** ، قيل : ولو لم يعرفها المشتري إن لم ينكر **(ب)** سبب **(ذلك)** المذكور من اللفظ العام كلفظ: الدمنة ولفظ : ماله من أصل في كذا ، الصحيح المنع إلا إن علم ، لكن لا يحكم عليها بنقض البيع إن لم يذكرا في العقد حداً ولا معرفة وقد علم كل بها ، وإن ادعى المشتري عدم معرفتها فله النقض ، وأما عند العرب فالدمنة آثار الدار وآثار الناس وما سودوا والحقد القديم .

(وإن خرج بمبيع) بيع دمنة أو غيرها **(ما شورك فيه)** بائعه **(فهل انفسخ ؟ وهو المختار)** ، وذكر أبو عبد الله محمد بن عمرو بن أبي ستة في باب أحكام الرهن أن الشيخ يختار الإنفساخ إذا اشتملت قصداً على ما لا يجوز ، أي وإن اشتملت بلا قصد فليس ذلك مختاراً له **(أو المشترك)** ، وثبت غيره بقيمته من جملة الثمن ، أو ثبت أيضاً سهمه في المشترك بقيمته **(وثبت في الكل)** فللشريك حصته من الثمن؟ **(أقوال)** ، ووجه ظهور شركة في بيع الدمنة أن يبيع بها ثم يريه إياها ، أو يبيع بها وقد أراه إياها ثم يخرج المشترك فيما أراه ، وقيل : يخير المشتري في إبطال البيع وفي أخذ ما لم يستحق .

. . . .

وإن باع أحد ماله ومال غيره بلا شركة وبلا إذن بطل أو صحّ ماله بقيمته قولان : الراجح الأول ، وإن باع ما حلّ له بيعه وما هو حرام كخمر وخنزير بطل على الصحيح ، وقيل : صحّ ماله بيعه بقيمته ، وقيل : إن عيّن في تلك المسائل قيمة ماله وقيمة ما شورك فيه وقيمة ماله وقيمة مال غيره وقيمة ما حل وقيمة ما حرم صحّ بالقيمة وإلا فلا،وإن عقد كلاً على حدة صحّ ما أبيح قطعاً، وإذا اشتملت العقدة الواحدة على ما يجوز وما لا يجوز ، فالمختار بطلانها كلها ولو عيّن لكلّ ثمناً ، وذلك الخلاف فيما إذا لم يعلم المشتري في مسألة الشريك بالشركة ، أما إذا علم بها فظاهر كلام الشيخ في باب الاستحقاق بطلان البيع قولاً واحداً إذ قال:وإنما يجوز له أن يُنْـعِـمَ في استحقاق التسمية فيما يوجبه النظر عندي على قول من يقول في العقدة الواحدة: إذا اجتمع فيها ما يجوز وما لا يجوز أنه يصحّ الجائز ويفسد غير الجائز ، وهذا عندهم إنما يكون في الشريك الذي لم يعلم ولم يعلمه المشتري إلخ ، ولكن إذا ادّعى البائع أن لا علم للمشتري أدرك على قول بعض صحة بيع ما جاز عليه .

وقال الشيخ في أواخر الكلام على الشركة : وأما الذين قعدت لهم الشركة ، يعني العامة إذا باع أحدهم من المنتقل الذي كان بينهم فإنه يعامل فيه ما لم يعرف من شركائه الإنكار ، فإن قعد بعد ذلك شركائه زماناً فأنكروا البيع فإنهم لا يجدون ذلك حين لم ينكروا البيع عند علمهم بالبيع ، وأما الأصل فحق يبيعوا بأنفسهم أو بأمره وقال : لا تجوز معاملة أحد الشركاء فيما اشتركوه دون مرضاة شريكه ، إذ لا تحل الأموال إلا برضى ملاكها ، وهذا في شركة الخصوص .

. . . .

قال أبو عبدالله محمد بن عمرو بن أبي ستة هنالك : معنى قولهم : فعل الشريك على الشريك جائز إنما هو في المتفاوضين ، وفيمن قعدت لهم الشركة في المنتقل إذا لم يقع الإنكار ، وهنالك تمّ الكلام على جميع الأصل .

وأما بيع التسمية فيأتي في الباب التالي للباب الآتي ، وأمــا بيع بعض ، أعني ما عدا الدمنة والتسمية فذكره في قوله :

باب

لزم بائع خاص أن يقول : الفدان الذي لي أو الأرض التي لي بمكان كذا وكذا بكلّه وكلّ ما فيه من أرض فلان لأرض فلان ، وجوّز من فلان لفلان بلا ذكر أرض، . . .

باب
في بيع غير الدمنة والتسمية

وهو بيع بعض في الجملة ولو لم يكن لصاحبه سواه ، وبه بدأ ، وذكر بيع البعض من مخصوص في قوله : ويخط بين ما باع وما أمسك الخ .

(**لزم بائع**) ، أي مريد بيع أصل (**خاص أن يقول**) : بعت (**الفدان**) أو الجنان أو البستان أو نحو ذلك (**الذي لي أو الأرض**) أو الحديقة أو القطعة أو نحو ذلك (**التي لي بمكان كذا وكذا بكله وكل ما فيه**) أو كلها وكل ما فيها (**من أرض فلان لأرض فلان**) ومن أرض فلان لأرض فلان ، ويجزي ذكر اثنين ويجزي ذكر ثلاث جهات أو جهتين (**وجوز من فلان لفلان بلا ذكر أرض**)

وإن كانت النواحي لواحد ولو مشترياً سماها . . .

لأن المراد مفهوم عند الناس ، فهو على حذف مضاف، أي من أرض فلان لأرض فلان ، والمانع اعتبر أن ذلك غير صريح في المراد وأنـه يحتمل توهم من يتوهم ، والصحيح التجويز إذا كان عرفاً مفهوماً وإلا لم يجز قطعاً ، والحمل على العرف مقدم على الحمل على اللغة ، وإن قالت : بعت لك مالي في موضع كذا مـا ردّ الناس إلى الناس أو من الناس إلى الناس بلا ذكر أرضهم ولا ذكر أسمائهم، أو من أرض الرجل إلى أرض الرجل ، أو من الرجل إلى الرجل أو نحو ذلك بلا ذكر أسمائهم، أو ما ردّت أرض فلان إلى أرض فلان من جهة كذا أو بلا ذكر الجهة، أو ما رد فلان إلى فلان بذكر الجهة أو بدون ذكرها ، أو ذكر في جانب أرضاً وفي جانب رجلاً ونحو ذلك من الاختلافات جاز ، وقيل : لا ، وهو الصحيح عنـــدي .

وظاهر « الديوان » والشيخ اختيار الجواز لكن لم يذكرا تلك الأمثلة كلها، والمأخوذ من كلام الشيخ أربعة : من أرض فلان إلى أرض فلان ، ومن فلان لفلان، ويحدها من جهة كذا أرض فلان ومن جهة كذا أرض فلان، ويحدها فلان وفلان ، ومراده بفلان الإشارة إلى جنس أصحاب الأرض فيدخل فيه مـا إذا كان في جهة واحدة أراضٍ ، كل أرض لمالكها على حدة ، أو أرض مشتركة غير مقسومة فإنه يلزمهم ذكرهم كلهم عند كثير من العلماء .

(**وإن كانت النواحي لواحد ولو**) كان هو (**مشترياً**) للمبيع المحدود (**سماها**) ، أي سمى ثلاثاً أو اثنتين كما مرّ ، وفائدته تظهر إن ادعى المشتري أو البائع نقض البيع لشيء يدعيه أنه لغيره وقـــد شمله البيع فيقول المدعى

وبعضاً إن على ناحية مشتركون ، وقيل : الكل ، . .

عليه : لم يشمله البيع لأنه من مال الذي بجانبه ونحو ذلك، وكذا إن كانت لثلاثة رجال سماهم ولو مشترين ، ويجزي تسمية اثنين وإن كانت لاثنين سماهما ولو مشتريين ، وهذه المسألة ينبهون عليها خوف أن يتوهم أنه لا بد من تكليف ذكر أربع نواحٍ، وخوف أن يتوهم أنه لا يحتاج إلى ذكر الجهة إذ كان المبيع مكتنفاً بلك من اشترى في صورة اكتنافه وذلك لأنه يمكن أن يكون بينهم مال لغيرهم ، نعم يكفي أن يقول : بعت لك مالي بين ماله ، أو بعت لهما مالي بين مالهما ، أو بعت لهم مالي بين ما لهم ، (و) سمى (**بعضاً**) من مشتركين أو مشتركة أو بلا شركة (**إن**) كان (**على ناحية**) أو أكثر رجلان مشتركان أو رجال (**مشتركون**) فيها أو بلا شركة فيكفي تسمية ذلك البعض عن تسمية سائر أصحاب تلك الناحية ولو سمى أنثى لكفَتْ تسميتها عن تسمية أصحاب جهتها .

(**وقيل :**) يسمى (**الكل**) ، كل أصحاب الناحية ، وهو الصحيح عندي ، ثم رأيته مختار الشيخ و « الديوان » فيما يظهر من العبارة ، لأنه إذا ذكر بعضاً فقط من جهة لم يتم ذكرها وكان ذكراً ناقصاً كالكذب ، فكأنها لم تذكر كما قال الشيخ وعلى الجواز ، فإن كان على ناحية إثنان أو أكثر لبعضهم أرض ولبعضهم شجر جاز ذكر البعض مطلقاً ، وقيل : يذكر من الأرض ، وهو الواضح ، ويجزي عند ذكر الكل ذكر كل بما يخصه من إسم أو كنية أو لقب للتعريف ، وذكر واحد كذلك مع ذكر الباقي بلفظ شركائه ، بأن يقول : فلان وشركائه أو نحو ذلك ، والواضح أنه لا يجزي ذكر البعض إلا إن كانت شركته شائعة في كل ذلك .

وإن ترك تالي أرضه وذكر من خلفه ، فهل يجزيه أو لا ؟ قولان أيضاً ، ويجب في بيع خاص استثنى مـــا فيه من قبور ومسجد ونحوه إن كانت أرضهـــا له أو لآبائه لا إن كانت لغـــيرهم

(**وإن ترك**) في ذكر الحد (**تالي أرضه**) فلم يذكره ولا أرضه (**وذكر من خلفه**) أو أرضه أو كليهما (**فهل يجزيه**) ذلك (**أو لا ؟ قولان أيضاً**) أصحها عندي الثاني لإدخاله في البيع أرض تاليه ، وعند الشيخ الأول لإيقاع البيع على ماله خاصة مع ذكر أن جهته الشرقية مثـــلاً أرض فلان كما تقول : داري إلى جهة الجبل أو تليه ولو كان بينها وبين الجبل دار أو غيرها ، والظاهر أن الخلاف في الحكم ، وأما إن أجازا ذلك وعلما المقصود فجائز قطعاً ، فـــإن كلّ بيع لم يشتمل على أمر محرم جائز فيما بينهما وبين الله ، ولو كان في عقده قصور وتقصير فيحكم عليه بالفساد في الحكم .

(**ويجب في بيع**) أصل (**خاص استثنى مـــا فيه من قبور ومسجد ونحوه**) كمصلّى (**إن كانت أرضها**) أي أرض تلك الأشياء من قبر ومسجد ونحوه (**له أو لآبائه**) أو لأمهاته وقد يشملن لفظ الآباء وجه كون القبر له أنه لابنه المتوفى أو عبده أو زوجته أو من تحت يده ، ووجه كونه لآبائه أنه قبر فيه أبوه أو أحَدُ أجداده أو من تحت أيديهم ، ووجه المسجد أنه بناه أبوه أو جد من أجداده ، وبناء البعض كبناء الكل ، والصحيح أن البيع صحيح ولو لم يستثن ذلك إذا علمه المشتري وتبيّن له ، و (**لا**) يجب الاستثناء (**إن كانت لغيرهم**) الهـــاء له ولآبائه إن علمها المشتري وإلا وجب أن يستثنيها لئلا يتوهم دخولها بقوله ، مثلاً : وكل ما فيها ، وإن كانت ظاهرة متميزة ، ولم يقل : وكل

لزم إن كان ما ذكر له مع الأرض ، ويستثنى أيضاً ما فيه من ماء ثم يهبه لمشتر ، . . . .

ما فيها ولا ما فيها أو نحو ذلك لم يجب استثناؤها ولو لم يعلمها المشتري، وحاصل كلامه أن تلك الأشياء إذا كانت في بيع عام لم يحتج لاستثنائها سواء كانت له أو لغيره ، وإذا كانت في بيع خاص، فإن كانت له استثناها وإلا لم يحتج لاستثنائها وعلّل الشيخ ما ذكر من أنه (**لزم**) الاستثناء (**إن كان ما ذكر له مع الأرض**) بأنه ولو كان لا يحل له الاستنفاع بها ، لكنها في أرضه فلتستثن لزيادة الإيضاح ولدفع ما يتوهم .

وفي « الديوان » : إن باع له ما بين الحدود فليس له في الحدود ولا فيما وضعت عليه شيء ، وإن أراد بيع أرضه وفيها لغيره بئر أو عين أو مطمورة أو ما جل أو مسجد أو مصلّى أو نحوها لم يحتج للحد ، وقيل : يحتاج ، وإن كان ذلك له دون الأرض وأراد بيعه لم يحتج للحد ، وقيل : يحتاج ، اه .

وإذا لم يستثن البائع ذلك لكونه للمشتري لزم المشتري أن يستثنيه إذا باع لكونه له .

(**ويستثنى أيضاً ما فيه**) أي في أصله المبيع خاصاً أو دمنة (**من ماءٍ**) ماءُ بئر أو عين أو مطر لأنه مجهول ، فلا يصحُّ بيعه (**ثم يهبه لمشترٍ**) إن أراد المشتري الدخول ، على أن الماء له فلا يبطل ذلك بأن الهبة حيلة إلى بيع المجهول لأن ذلك ترخيص للتعذر أو التعسر ، ولأن الهبة لا يشترطُ فيها العلم عند بعض ولو كانت هبة ثواب كهذه ، فإن للماء قسطاً من الثمن فهبته هبة ثواب ، وقيل :

. . . .

إن كانت هبة ثواب اشترط العلم ، وإن لم يستثن ولم يقل : وما فيه ، صحّ البيع والماء للبائع ، وإن قال : وما فيه ، بطل البيع لجهل الماء ، فيؤخذ مما ذكرنا جواز بيع الدار أو غيرها واستثناء مـــا فيها من وقف يصنع طعاماً مثلاً في أوقات مخصوصة ، وإذا وقع الشراء تكفّل المشتري بالقيام بذلك الوقف في أوقاته على جهة أنه وهبَ القيام بذلك ولو كان قيامه به بعضاً من الثمن في الحقيقة ، وحال المثمن والثمن في مثل ذلك واحد ، وإن لم يدخل المشتري على أن الماء له ثم وهبه له أو حوّله أو فعل فيه فعلاً ولم يدخل على أن يتكفل بالوقف ثم تكفل به فلا إشكال في الجواز ، وإن تحيّز المـــاء في جانب محدود يدرك بالنظر أو بالذرع ونحوها جــاز بيعه مع الأرض أو وحده كبيع جزاف في غرارة أو نحوها على الصحيح عندي ، وقيل : لا ، وقيل : يباع وحده لأنه خلاف الأرض ولا يَنـْو بهبة الماء قطع الشفعة عن مريده أو مريد له ولأصلٍ بيعَ معه عمن له شفعتها إذا كان يرغب عنها إذا كان الأصل بلا مــاء ، وكذا من اشترى بئراً أو نحوها أو بعضها ، فالتحقيق أن ينوي شراء أسفل البئر من الأرض وشراء جدرانها أو بعض ذلك ، وأما الماء الموجود فيها في تلك الحال فإنه يوهب له أو يذرع فيعلم كم هو فيباع على علم إن علم أيضاً وُسْعَ البئر وضيقه ولم تكن لها خزانة مجهولة وإلا فليوهب ، وأما الماء الذي لم يوجد في تلك الحال فلا وجه لنية شرائه وبيعه للنهي عن بيع ما ليس معك ، وليس في ضمان البائع ولم يقدر عليه لأنه غـــير موجود في بئره حينئذ بل سيأتي من العين ، بل لو باع بئراً ولم يدخل فيها المشتري وادعى المشتري أنه لا يعلم حيطانها ولا أسفلها أو خفي عنه بعضها لكان له النقض ، وإن نظر فيها من فوق واكتفى جــاز ، فإن ظهر عيب ففيها الخلاف الذي في بيع العيب .

وصحّ بيـع نخل عليه تمر مؤبّر وهو للبائع كما مـــرّ لم يشترطه المبتاع على المختار ، وقيل : له ولو أدرك ، والتمر تابـع للنخل ،

(و) تقدم أنه (**صحّ بيع نخل عليه تمر مؤبّر**) أدرك أو لم يدرك (**وهو للبائع كما مرّ**) أنه للبائع (**إن لم يشترطه المبتاع**) أي المشتري وأصله المبتيع – بكسر الياء – قلبت ألفاً لتحركها بعد فتحة (**على المختار**) وهو مذهب عبد الله بن عبد العزيز .

(**وقيل : له**) أي للمبتاع (**ولو أدرك و**) ذلك أنه (**التمر تابع للنخل**) وهو قول الربيـع رحمه الله ، إلا إن اشترطه البائع وعلى قوله : لا يحتاج المشتري إلى اشتراطها فهي له بلا شرط ، ولا يحتاج البائع في تصحيح البيـع إلى استثنائها وعلى الأول وهو قول ابن عبد العزيز كذلك لأنها للبائع بلا شرط فـــلا حاجة لاستثنائها ، وقيل : لا بد من استثنائها لئلا يتوهم المشتري أنها له ، ولا سيما أن بعضاً قال : هي له كما مرّ ، ولا سيما إذا باع النخل في الأرض وقال : بعت الأرض وما فيها ، أو وكلّ ما فيها ، وإن قلت : يلزم على قول الربيـع بيـع شيئين مختلفين بثمن واحد ، قلت : قد أجاز غير واحد ذلك لكن الربيـع لا يلزمه ذلك لأنه يثبت التمر للمشتري على سبيل التبـع للنخل ، وربُّ شيء يصحُّ تبعاً ولا يصح استقلالاً ، ولا مانع من كون الربيـع ممن يجيز بيـع مختلفين بثمن واحد ، ونص بعضهم أنه غير مجيز له ، وكلام الربيـع معارض لحديث : من باع نخـــلا مؤبّراً فثمره له إلا إن شرطه المبتاع ومستلزم لإلغاء الحديث بالقياس على الأصل وهو النخلة فإن التمر جزء من المبيـع ، والجواب أن كلام الربيـع وابن عبد العزيز في غـير المؤبر لا في المؤبر كما قيل ، وليس في كلام الربيـع نص أن التمر ولو أدرك

ومَن باع داراً أو بيتاً أو بئراً أو شجراً أو نحوها دون أرض ، فسد إن لم يقـــل : بكلها ومصالحها والطرق والحريم والمرسى والمسقى والمزبلة . . . .

للمشتري فغير المؤبر عنده للبائع وعند الربيع للمشتري ، واستظهر بعضهم الحكم بقوله : في غير النخل لأن ثمرة الشيء جزءُه ، ويقول ابن عبد العزيز : في النخل للحديث المذكور ، واختلف في التمرة متى تخالف أصلها ؟ فقيل : إذا أبّرت ، وقيل : إذا أدركت ، فإذا بيعت معها بثمن واحد بعد مخالفته فإنمـا يجوز تبعاً له ، أو على قول مجيز بيع مختلفيْن بثمن واحد .

(**ومن باع داراً أو بيتاً أو بئراً أو شجراً**) أو شجرة أو نخـلة (**أو**) جُبّاً أو مطمورة أو غـاراً أو (**نحوها دون أرض**) محيطة بها (**فسد**) بيعه (**إن لم يقل : بكلها ومصالحها**) وقيل : صحّ ، وتتبعها المصالح على أن بيعهـا بيع لمصالحها إذ كانت لا تعتبر بدون مصالحها ، فمن باع نخلة أو غيرها من الشجر أو جناناً ولم يذكر ما يسقى به ذلك فسد البيع على الأول وصحّ على الثاني فله ما يسقى به إن كان له مسقى (**والطرق والحريم والمرسى**) هـو الفسحة التي ينزل فيها بمتاعه للبيت أو الدار (**والمُسقى**) هما اسما مكان من الإرساء والاسقاء - بضم الميم - والإرساء هو الإثبات أو من الرّسو ، والمَسقي - بفتح الميم - ، والرسو الثبوت أو - بكسر ميم - المسقى على أنه إسم آلة إذ لا مانع من اعتبار البئر أو العين أو الجزء منها آلة سقي .

(**والمَزبلة**) - بفتح الميم والباء ، وبضم الباء - موضع يلقى فيـــه الزبل

ونحوها من مصالحها ، وإن باعها مع الأرض قال : بكلها ومصالحها ، ويستثني ماءَ بئرٍ أو جُبٍّ ثم يهبه بعد بيع ، . . .

(**ونحوها من مصالحها**) أي مصالح الأشياء المذكورة ونحوها ، وتختص الشجرة بالمسقى والدار والبيت المزبلة ، وإن لم يكن في عرف قوم لنحو الدار مزبلة لم يجب ذكرها (**وإن باعها**) أي الدار والبيت والبئر والشجر ونحو ذلك (**مع الأرض قال :**) بعت الأرض (**بكلها ومصالحها**) وكذا إن باع المصالح كطرق وحريم ومرسى ومسقى ومزبلة ونحو ذلك مع الأرض فإنه يذكر ذلك وحده لاعتنائه به ويذكر الأرض ، وإذا باع ما بقي من الدار أو البيت وما بعده مع الأرض ذكر كل واحد بإسمه كطريق وحريم وما ذكر بعدهما ، وإن لم يذكرها فسد البيع ، ولم يغن عنها قوله : ومصالحها ، كذا قيل ، والصحيح أنه يغني عنها ويصحُّ البيع ، وإن قال : بعتها كلها وكل ما فيها أو بعتها وما فيها لم يدخل ما فيها من ذلك فيما قيل : حتى يذكره ، وإن لم يذكره فسد البيع ، والصحيح دخول ذلك وصحة البيع .

(**ويستثني ماء بئر أو جُبٍ ثم يهبه بعد بيع**) لجهله ، وأما الماء الآتي بعد ذلك إلى البئر من عينها عن هبة الله لمن له نفس البئر ، والصحيح عندي جواز بيع الماء في البئر والجُبّ معها أو استقلالاً إذا عرفا كميته بنظر إليه أو بإرسال حبل بنحو حجر أو عصى أو نحو ذلك ، ومرّ كلام في بيع الماء ، ولا يعارض جواز بيعه النهي عنه في الحديث ، فإن التحقيق أن النهي في المواضع المنقطعة لا في القرى والمنازل وأجنتها ، قال المصنف في بعض مختصراته : جاز ، قيل : شراءُ الماء لا بيعه اه ، قلت : هذا حيث نهي عن البيع للإضرار بالناس كبيعه في الموضع المنقطع ليتوفر له الكلأ ، قال : كان ابن بركة يقول : قياس

ومضى بغارٍ أو بئر أو جُبٍّ ونحوها مدفون .

الماء وطناؤه مجهول إلا بتسمية معروفة يوماً أو ليلاً مثلاً من كذا ، وكره الفقهاء بيع الماء والزرع .

وبيْن أصحابنا خلاف في بيع مـــاء الأنهار وطنائها فأجازه قوم وكرهه آخرون ، والإجازة أولى لأنها أملاك ولا دليل على منع بيعها بالصفة الصحيحة ، وإن دخل فيهـا اختلاف بالجهالة فكغيره من المجهولات ، ولا دليل يوجب منعها بالتحريم وإنمـا هو بالكراهة ، قاله أبو الحواري ، قيل : اتفق أصحابنا أن من ملك ماء في ظرف كسقاء أو بركة أو قربة فله منعه وبيعه ولو من مطر أو بحر ، ومن باع يوماً من بئر كذا أو عين كذا أو ساقية كذا ثبت ولو يبس في ذلك اليوم إذا كان يوماً من مدة كذا من ذلك إذ لا مخرج له من الجهالة أبداً ، قيل : كرهوا طناء المـــاء ، ولا بأس بالأجرة ، ومن باع بئراً ذكرها ووصفها بجبها ومصبها وسواقيها وطرقها وعمقها وغزارة مائها وقِلـَّتِهِ وكثرته ، وإن لم يحدها بذلك فسد البيع للجهل في البئر وما تستحق اهـ ، وقيل : صحّ ، وتبعها المصالح إن علمها في نفسها وعمقها وقلة المـــاء أو كثرته ، قال : وإن باع أرضاً فيها بئر ولم يذكرها لم تدخل في البيع ، وكذا إن بيعت أرض أو دار فيها شجرة ولم تذكر ، ومن باع طويه أو بئره دخلت الأرض ، وإن أنكر البائع دخولها وقال : لم أبع إلا البئر أو الطوي فالقول قوله وعلى المشتري البينة ، وقيل : بما تجري به العادة في التسمية .

(**ومضى**) أي البيع (**بغار أو بئر أو جُبٍّ ونحوها مدفون**) نعت لنحو وإضافته لفظية ، ويقدر مثله لكل ممـــا قبله ، أو نعت للكل نظراً إلى

إن خرج بعد ولم يعلما بـه لمشتريها ، كجنين في بطن ، وهي من مصالح الدار إن خرجت فيها ، وقد بيعت بكلها ومصالحها ، وإن بها جنان أو شجر أو فدّان جمعها . . . . .

معنى قولك : ومضى البيع بشيء مدفون من نحو ذلك (**إن خرج بعد ولم يعلما به لمشتريها**) أي لمشتري الأرض ، وكذا مشتري دار أو بيت أو نحوهما وهـو متعلق بمضى ، فالغار وما ذكر بعده للمشتري لقول البائع بكلها وكل ما فيها مثلاً (**كجنين في بطن**) بطن دابة أو أمَة هو لمشتريها إن لم يستثنه البائع ، وإن كانت تلك الزيادة المدفونة كثيراً بحيث تكون غبناً فقد مرّ الخلاف في بيع الغبن ، وإن علما بالغار أو البئر أو نحوهما ولم يذكرا ذلك دخل بقوله : ومـا فيها ، أو وكُلّ ما فيها ، وإن لم يقله فسد البيع إن تشاحّا ، وإن علم البائع ولم يقله فسد إن تشاحا ، وقيل : صحّ وكان له ، ويرجع للمشتري ثمن ما أخذ ذلك من الأرض وأرْش العيب، ولا يعتبر علم المشتري وحده أو جهله وحده في شيء في هذه المسألة غير أنه لا يعط أرش العيب ولا ثمن ما أخذ ذلك من الأرض إذا علم ، وقيل : له الثمن المذكور ، ولو علـم إذا جهل البائع ما خرج وصار له وذلك عيب في أرض تشترى لحرث .

(**و**) تلك الأشياء (**هي من مصالـح الدار**) فهي لمشتري الدار (**إن خرجت فيها وقد بيعت بكلها ومصالحها**) أو بيعت بكلها ومـا فيها ، وإن لم يقل : بكلها ومصالحها فسد البيع كما مرّ قريباً عند قوله : ومن باع داراً أو بيتاً أو بئراً الخ (**وإن**) كان (**بها**) أي في الدار المبيعة (**جنان أو شجر أو فدان جمعها**) أي تلك الأشياء ، وهي الجنان والشجر والفدان ، أي جمع ما كان منها

معهـــا في بيـع إذ ليست من مصالحها ، وجمع معها بيتاً فيها بابه خارج عنها على أرض فهما داران ، وإن ارتفع بابه كغرفة فيهـا

في الدار (**معها في بيع**) إن أراد بيعها مع الدار ، ولا يغني عن ذكرها قوله : ومصالحها (**إذ ليست من مصالحها**) وأغني عنه قوله : وما فيهـــا ، وإن لم تكن لصاحب الدار لم يجب ذكرهـــا باستثناء ، إلا إن توهم المشتري دخولها في البيـع .

(**وجمع معها**) أي مع الدار في البيـع (**بيتاً فيها**) أراد بيعه (**بابه خارج عنها**) عن الدار مرسوم (**علىأرض**) موصل إلى الدار بأن يفتح فيها أو يجعل له فيها باب آخر فيذكر البيت ، ولا يغني عنه ذكر الدار ولو كان غرفة بابها من خارج في الأرض لتسفـّل الدار منها ، ولو قال : وما فيها لأنه ليس منها لكون بابه من خارج وكان مستقلاً من الأرض ولو كان له باب آخر فيها ، وأمـا إن لم يكن له باب ولا فتح من الدار ، ولم يكن إلا من خارج فذِكْره أوجب ولو كان كله مكتنفاً بالدار ، وإن لم يكن ذلك إلا من الدار أغنى ذكر الدار عنه ، بخلاف ما إذا كان خارجاً عنها (**فهما**) أي الدار والبيت (**داران**) سمى البيت داراً تغليباً ، وغلـّب الدار لأن الكلام مسوق بالذات لهـــا ولأنها أعظم ، أو لشبه البيت بالدار بنـــاء على جواز تثنية الحقيقة والمجاز نحو : أسدان للسبع والشجاع ، وكذا إن قلنا سماه داراً لمجـــاورة الدار ، ولك أن تقول : تشبيه بليغ والمعنى : فَهُما كدارين .

(**وإن ارتفع بابه**) أي باب البيت عن الأرض ، وكان في وسط حائطها أو على سقفها (**كغرفة فيها**) أي في الدار يطلع إليه بنحو درج بنـــاء أو أعواد

فواحدة ، وكذا إن كان على سقف دار أُخرى ولم تأخذ مـــن غير سقفها فواحدة ، . . . .

(ف) مجموعها دار (واحدة) لا يحتاج إلى تخصيص البيت بالذكر مع أن له الباب المذكور من خارج لأنه هواء الدار ، إلا إن أخـــذ البيت من غير سقف الدار ، مثل أن يأخذ من سقف دار أُخرى أو بيت آخر أو من الهواء بمد نحو والرواق ، فإن لم يذكره لم يشمله البيع في الحكم ولو صدقه وأظهر تصديقه في ادعائه الدخول ، بل يحكم بفساد البيع ، فإن شاء أجدداه ، وإذا لم يأخـذ من غير سقف الدار وكان الباب من خارج في غير الأرض شمله البيع في الحكم ، وإن كان باب البيت من خـــارج على الأرض وكان فوق الدار لتسفّلها فليس منها لاستقلاله بباب من الأرض خارجاً .

(وكذا إن كان) ت (على سقف دار) مبيعـــة دار (أخرى) لصاحب الأولى يريد بيعها (ولم تأخذ) هـذه الدار الفوقية شيئاً (من غير سقفها) أي سقف التحتية ولها باب من خارج وباب إلى السفلية منها ، وكان الباب في غـير الأرض من خارج كما مرّ في البيت ، وأمـــا إن لم يكن من الأرض فكالغرفة (ف) هما دار (واحدة) لا يجب تخصيص ذكر الفوقية ، وإن أخذت من غـير سقفها بأن كان بعضها على سقف أخرى أو امتـد بنحو خشب كالرواق وَجَبَ تخصيصها بالذكر ، وإذا لم يذكر البيت أو الدار الأخرى حيث يجب تخصيصها بالذكر في هذه المسائل وتشاحّا انفسخ البيع ، وإن أجازاه بدخول ما لم يذكر أو بدونه جاز ، وقيل : إنه لا فسخ ، وأنه يثبت ما ذكر بجملة الثمن إلا إن بيّن أن البيع معقود على الكل ولم يذكرا ذلك ، فـــإن تحاكما انفسخ في الحكم وإن

ومن باع أرضاً وَبِصَبَبِها فدادين تسمى لا بتلك الأرض فسد إن لم يذكرها بإسمها ، وإن باع فدانه وفيه أشجار شورك فيها استثناها وباع سهمه على حدة أو سهمه منها أولاً ثم الفدان ، واستثنى ما . . . .

اثبتاه على شيء ثبت ، وإذا كان ما يجب ذكره لغير البائع ولم يذكره باستثناء صح البيع إلا إن بان أن المشتري توهّم دخوله في البيع فإنه ينفسخ .

(**ومن باع أرضاً وبصببَبِها**) أي المواضع المنحدرةالتي يجتمع ماؤها إلى تلك الأرض وتسقى بها (**فدادين**) لا اسم مخصوص لها ، لكن لا تشملها تلك الأرض في الذكر أو (**تسمى لا**) باسم (**تلك الأرض فسد**) البيع (**إن لم يذكرها**) أي الفدادين (**باسمها**) أو باسم جنس يصرف إليها فقط بضميمة شيء، والمراد ذكرها لإدخالها في البيع ، وإن لم يرده ذكرها باستثناء وإلا انفسخ، وبأن الأرض تشرب منها ، وقيل : تم ولم تدخل ، وإن لم تكن له لم يجب استثناؤها ، وفي ذلك كله ما مرّ في غيره من تفصيل وخلاف .

(**وإن باع فدانه**) أو جنانه أو بستانه أو نحو ذلك (**وفيه أشجار شورك فيها استثناها**) بأن يقول مثلاً : بعت لك هذا الفدان كله وكل ما فيه إلا ما فيه من الأشجار إذا كانت الأشجار التي فيه كلها مشتركة، أو إلا شجر كذا إن كان فيه له شجر غير مشترك، والاستثناء في ذلك متصل لأن قوله : الفدان كله وكل ما فيه شامل لشجره ، وشجر الشركة وشجر غيره (**وباع**) بعد ذلك (**سهمه على حدة**) بأن يقول مثلاً : بعت لك أنصاف هذا الشجر ، أي نصف كل شجرة منه ، (**أو**) باع (**سهمه منها أولاً ثم الفدان**) ثانياً (**واستثنى ما**

للغير فيه ، وكذا إن شورك فيا بأرضه من كعين أو جُبّ ،

للغير فيه) وهو سهم غيره في الأشجار ، وإنما يستثنيه مع أنه لا يجب استثناء ما للغير لأن ما لغيره هنا مشترك شركا شائعة ، لا كشجر كلـه لغير صاحب الأرض .

والذي عندي أنه لا يجب استثناؤه أيضاً إلا إن توهم المشتري أنه للبائع وأنه داخل في البيـع ، وأما أن يبيـع الفدان وسهمه من الشجر معاً ، ويستثنى سهم غيره فمنعه بعض لكون الاستثناء منقطعاً، فإنه إذا قال : بعت لك هذا الفدان وسهمي من الشجر فيه ، وهو كذا إلا سهم فلان من الشجر أو إلا تسمية كذا منه كان بمنزلة : جاء بنو زيد إلا بني بكر ، أو بعت مالي إلا مـــال بكر ، والتحقيق عندي الجواز ، غايته أنه زيادة إيضاح مستغنى عنها ، ولا بأس بها ، والاستثناء المنقطع مثبت عند الأئمة ، وإن قــال : بعت لك الفدان كله وكل ما فيه إلا نصيب شريكي من الأشجار وهو كذا ، فلا يجوز فيا قيل ، لأن الاستثناء منقطع،والتحقيق الجواز وهو متصل،لأن الفدان وما فيه يشمل نصيب الشريك، ولا وجه لكونه منقطعاً إلا ما يفهم من أن المبيـع هو ماله ، وهو وجــه غير معتبر عند الأئمة في كون الاستثناء متصلا أو منقطعاً ، وإنما يعتبر اللفظ ، ولو سلمنا أنه منقطع ، فقد مرّ لك أن التحقيق أن المنقطع لا يفسد البيـع ، ويكفي عندي أن يقول : بعت لك الفدان ونصيبي من الشجر وهو كذا بكل ذلك وما يحتاج إليه وما فيه .

(**وكذا إن شورك فيا بأرضه من كعين أو جُبّ**) أو غار دار أو غـــير ذلك ، أو شورك في بيت في دار أو شورك في دار أو بيت أو غار أو نحو ذلك في جنان وهكذا وما أشبه ذلك ، فالحكم ما ذكره المصنف وما ذكرته كلها من

ويخط بين ما باع وما أمسك من أرضه إن باع ناحية منها فيقول : بعت مـا رد لناحية كذا ، وإن كانت بقعة بوسطها خط عليها ، وقال : ما رد الخط داخلاً ، وإن اتصلت أرضه بأرض مشاع أو مقبرة أو مسجد لم يلزمه خط ، ولزم إن اتصل بأرض شورك فيها ،

الأوجه منعاً وجوازاً وخلافاً (**ويخط**) خطاً (**بين ما باع وما أمسك من أرضه إن باع ناحية منها**) فقط (**فيقول: بعت ما ردّ**) الخط (**لناحية**) أي إلى ناحية (**كذا، وإن كانت**) أي القطعة التي أراد بيعها (**بقعة بوسطها**) أي في وسط جملة أرض أو كان تامة وبقعة فاعلها ، أي وإن حصلت بقعة في وسط أرضه مريدٌ هو بيعها (**خط عليها**) أي على البقعة خطاً (**وقال :**) بعت (**ما ردّ الخط داخلاً**) وإن أراد بيع ما دار بالبقعة المتوسطة خطّ عليهـا خطاً وقال : بعت ما ردّ الخط خارجاً إلى كذا بحدوده .

(**وإن اتصلت أرضه بأرض مشاع أو**) بـ (**مقبرة**) قبورهـا أو أرضها وكانت فيهـا قبور (**أو**) بـ (**مسجد لم يلزمه خط**) بأن يقول : من أرض المشاع أو المقبرة أو المسجد إلى كذا، أو من كذا إلى أرض المشاع أو المسجد أو المقبرة (**ولزم**) الخط (**إن اتصل**) ما يبيعه من الأرض (**بأرض شورك فيها**) ولو كان الشريك المقبرة أو المسجد، أو كانت الشركة شركة مشاع لئلا يوهم اللفظ دخول سهمه من المشترك في البيع، ولخلط الأرض بالمشتركة فيقع الجهل ، وإن علما صحّ عندهما فيما بينهما وبين الله ، وإن تحاكما حكم بينهما ببطلان البيع لفساد لفظ العقد ، والمراد هنا بالمشاع مـا اختلطت فيه الأنصباء ولم تتميز لكثرة أصحابها وانتشارهم أو لغير ذلك .

ومـــن اشترى مائة ذراع مكسورة مـــن ذراعين مقسومة ، أي عليهـا ، فيكون عرضهـــا كطولها خمسين أو عشرة أجربة من أرض غير مقسومة ، . . . .

(ومن اشترى مائة ذراع) مكسورة من عشرة أذرع بأن يكون طولهـا عشرة وعرضها عشرة أو (**مكسورة من ذراعين**) أي (**مقسومة أي عليها**) أي على الذراعين ، فـإن الكسر لغة يطلق على التغيير ، والقسمة تتغير ، وفي اصطلاح الحساب على نحو نصف وثلث في العد المنفتح وعلى نحو جزء من كذا في الأصم ، ولا يخفى أن ذلك قسمة ، فلذلك فسّر المكسورة بالمقسومة وإنما ساغ له ذكر الشيء ثم تفسيره ، ولم يعبر عنه من أول مرة بما يفسره بـــه لأنه أراد حكاية ما في كلام الشيخ ثم تبيينه ليفيد أن لفظ : كذا مستعمل في معنى كذا ، ويحسن قصد ذلك في اللفظ الغريب (**فيكون عرضها كطولها خمسين**) ذراعاً في كل منهما بأن يجعل طولهـا وعرضها مستويين ، فيكون مجموع أجزاء العرض خمسين ومجموع أجزاء الطول خمسين ، وذلك بالشيوع لا بالتشخيص ، ويجوز أن يكون معنى كونها مقسومة من ذراعين أن العرض ذراعان والطول خمسون ، ثم ظهر أن المراد خمسة وعشرون لليمين ومثلها لليسار ومثلها لقدام وكذا لخلف ، وإيضاح آخر أن تجعل ذراعـــاً طولاً وآخر عرضاً وتزيد ذراعاً طولاً وذراعاً عرضاً وهكذا إلى أن يتم خمسون طولاً وخمسون عرضاً .

(أو) شرى (**عشرة أجربة من أرض غير مقسومة**) من كذا ، والجريب المزرعة فيها مقدار مخصوص ، وأما جريب الطعام فأربعة أقفزة ، فلعل جريب

أو كذاذراعاً من حائط أو من هواء أو مجرى ماء أو مر طريق دون بقعة لم يصح ، . . . .

الأرض ما يزرع فيه أربعة أقفزة ، وقفيز الكيل ثمانية مكاكيك ، والمكوك في قول : صاع ونصف ، وقفيز الأرض : مائة وأربعة وأربعون ذراعاً .

(أو) شرى (**كذا ذراعاً من حائط أو من هـــواء**) على الأرض أو على السقف ، فإن من ملكَ أرضاً فله هواؤها إلى السماء ، فله أن يبيع منه ما شاء مما يمكن التوصل إليه بالانتفاع ويمسك مـــا شاء ، فيجوز له أن يبيع أرضه إلى كذا و كذا ذراعـــاً فوقها فقط أو هواء سقفه ، أو كذا وكذا من وسط هواء على الأرض ، أو على مسقف ، ويبيّن من حيث يبتدىء الحساب أو هـــواءه كله على التحقيق ، لا كما قيل : من المنع مطلقاً ، ولو كان مختار المصنف كالشيخ وغيرهمـــا .

(أو) شرى (**مجرى ماء أو مر طريق**) مصدران أي جَرْيُ الماء والمرور على الطريق (**دون بقعة لم يصحّ**) اشتراؤه،علل الشيخ المنع في الحائط باختلافه أعلى وأسفل ، فقال أبو ستة : هذا يقتضي أنه إن لم يختلف الحائط جاز وهو غير ظاهر ، والأولى التعليل بالجهل اهـ ، قلت : يحتمل أن يريـــد الشيخ أن الحائط مختلفٌ الأعلى والأسفل بالتنوين ، أي منـــه الأعلى والأسفل ولم يبين له البيع من الأعلى ولا من الأسفل ، والإختلاف بهـــذا المعنى موجود في كل حائط فـــلا إشكال .

وأما على ما قال أبو ستة : فلا يلزم المنع ولو اختلف لإمكان أن يحيط علماً

وجوّز في حائط وهواء بخط ، . . . . . .

بمقدار اختلافه ، وأما مائة الذراع المقسومة من كذا من الأرض وعشرة الأجربة منها فللجهل بالكمية ، والموضع من الأرض ، ولو توصل إلى علم الكمية بالوصف لكن علماً غير محض، وأما الهواء والجري والمرور وكذا ذراعاً من حائط فلأنهن منافع بعن دون الأعيان وفيهن جهل ، وقيل : بالجواز في ذلك كله إن استوت الأرض والحائط وهو الصحيح عندي ، أما في مائة الذراع وعشرة الأجربة ، وكذا ذراعاً من أرض فكسائر بيوع الصفة ، ولو خصها الجمهور بالسلم ، وأما في المنافع فيكفي علماً أن الجري والمرور هما مـا يسمه موضع كذا ، فهذان قولان ، الأول لابن عبد العزيز في مائة الذراع وعشرة الأجربة المذكورتين ، وكذا ما أشبهها ، ووجهه أن المبيع مجهول العين ، وقد لا يدري أيكمل العدد في الأرض أم لا ، كما أن المشهور في بيع كذا وكذا مدا ونحو ذلك من هـذا الحب غير جائز ، وقول الشيخ : إن ذلك مجهول الكم غير واضح،لأن الكم معلوم إلا إن أراد أنه مجهول الكم المتعين ، أو أراد أن قول المشتري:مكسورة من كذا غير معروف عند الناس ، والثاني للربيع فيها وفيما أشبهها ، كما أجاز بعض بيع كذا وكذا مداً من هذا الحب ونحو ذلك .

والثالث أشار إليه بقوله : (**وجوز**) الاشتراء (**في حائط وهواء**) فوق داره أو بيته (**ب**) شرط إثبات (**خط**) أو علامة في الحائط داخلاً وخارجاً إن أراد البيع منه وعلى سقفه إن أراد بيع هوائه مثل أن يخط من نصف سقفه أو ثلثه أو غير ذلك أو من أطراف السقف كله أو من أطراف الحائط المعتمد عليه السقف بحسب مـا يتفقان عليه ، ويعيّن له كم ذراعاً في الهواء ، وذلك ليبني المشتري على السقف ، أو ليمد على هوائه ما أراد من سقف معتمد على غير

وما ردّ وفي الممر ولمجرى إن أراد بيعهما دون أرضه بخط ، ويبيعها مع النفع ثم يبيــع له المشتري الأرض بالنقص ، ويشترط ممره أو مجرى مائه ، أو هما . . . .

سقف البائع ، وما أراد من غير سقف ، وهكذا في بيع هواء الأرض الجائز في القول الثاني .

(و) بشرط أن يقول : بعت (ما ردّ) الخط في الحائط إلى أسفل أو إلى أعلى ، وما ردّ الخط في السقف إلى موضع كذا منه ، والمراد هواء ما رد الخط ، والتصريح بهذا أولى لأنه المراد هنا .

(**وفي الممر ولمجرى**) للماء ، أي وجوّز الممر والمجرى ، أي قيل : في ذلك بالجواز كالمسألة قبلهـــا ، كما أن في « الإيضاح » قولين : (**إن أراد بيعهما دون أرضه**) أي المقدار الذي تقعان فيها من الأرض أو كلها إن أراد بيع الجري أو المرور فيها كلها ثم بين التجويز فيهما بقوله : (**بخط**) على الأرض ، وهي المقدار المذكور أو كلها .

(**ويبيعها مع النفع ثم يبيع له المشتري الأرض بالنقص**) عن الثمن الأول لنقصها بالشغل بالمرور أو جري الماء (**ويشترط ممره أو مجرى مائه**) أي المرور أو الجري (**أو هما**) إن اتفقا أو لا عليهما ، وهذا على القول بمنع بيع النفع وحده ، وأما على قول جوازه فلا حاجة لذلك بل يباع النفع وحده ، وذلك كما جـــاز كراء العبد والدابة والمتاع والدار ، وكما يجوز بيع الطلاق ورهنه عند بعض ، وكما يجوز بيع الشفعة وهو مختار الشيخ أحمد في أصول الأرضين ، إذ قال : إنه يجوز بيع المجاز ، ومنهم من يقول : لا يجوز بيع المجاز اهـ ، وهمـــا ضمير رفع

. . . .

مستعار للنصب منفصل وليس بضمير نصب متصل، مثله في: أكرمتها، لأنه لا يقع بعد عاطف وذلك آخـــر القول الثالث ، وإن امتنع المشتري أن يبيع بالنقص وأراد المثل أو الفضل فله ذلك في الحكم لا فيما بينهما وبين الله إن عقد البيع أولاً على أن يبيع المشتري بالنقص ، وفي جواز عقدهما على ذلك ترخيص فإنه كبيعك شيئاً لزيد على شرط أن يبيعه لك ، ولكن سهله أن ذلك يتوصل بـه إلى شراء النفع ، وتقدّم الخلاف في البيع والشرط، ونكتة بيع نفع الأرض فقط بقاء أصل الأرض لمالكها فينتفع فيها بكل ما شاء في وقت لا يمنع فيهـــا مشتري نفعها ، وينتفع بما شاء من تحتها وفوقها من حفر وبنـــاء وتظليل في هوائها ، وقيل : لا يجوز بيع بعض من حائط حتى يشق بالخط .

بـاب

صحّ بيع تسمية من خاص ، وهي كالمسماة منه حكمـــاً ،
فيلزم فيها استثناء ثمـــار أو ماء أو قـــبر أو مسجد ونحوه ،

باب
في بيع التسمية

(**صحّ بيع تسمية من خاص**) ، أي جزء مسمى من خـــاص ، فالتسمية مصدر بمعنى إسم مفعول ، أو يقدر مضاف ، أي جزءٍ ذي تسمية ، أو التسمية إسم في الإصطلاح لذلك الجزء ، وعلى كل وجه فإنما خص بلفظ التسمية لأنـه لا يشاهد ولا يتشخص ، بل يسمى فقط كقولك : نصف ثلث ربـع ، (و)التسمية من خاص (**هي ك**) القطعة (**المسماة منه**) المشاهدة المشخصة على حدة (**حكماً**) لا تحقيقاً ، لأن التسمية موهومة لا محققة ، إذ لا تتشخص كما تتشخص القطعة ، وليس المراد أنه يجوز حكماً لا عند الله بل يجوز حكماً وعند الله (**فيلزم فيهـا استثناء ثمار أو ماء أو قبر أو مسجدٍ ونحوه**) على خلاف وتفصيل قد ذكر ، أوْ صحّ بيع تسمية من دمنة .

لا ما فيها من دمنة ، ومن باع إرثه من أبيه ومعه ورثة سمى سهمه وقال مثلاً : الثلث الذي لي ورثته مـــن فلان ابن فلان أبي في الأصل بكله وكلّ ما فيه بحدوده ، وإن أخرج من ملكه شيئاً بوجه قبل ذلك . . . .

و (**لا**) يلزم استثناء (**ما فيها**) ، أي في التسمية من ثمار أو ماء وما ذكر ونحوه حال كون التسمية (**من دِمْنة**) مثل أن يقول : بعت نصف مالي من الأصول في بلد كذا ، كما لا يلزم في بيع الدمنة كلها .

(**ومن باع إرثه من أبيه**) أو من غيره (**ومعه ورثة سمى سهمه**) عنـد البيـع (**وقال مثلاً**) : بعت (**الثلث الذي لي ورثـتُه من فلان ابن فلان أبي في الأصل بكله وكل ما فيه بحدوده**) على ما مرّ في الحد ،أو من فلان أخي أو نحو ذلك يضم أنصبائه من الأصل فينظر كم تبلغ فيسميها باسم ما بلغت كثلث ونصف، فإن مـــات أبو ثلاثة بنين هو أحدهم قال : الثلث، أو إبنين هو أحدهم قال : النصف، وذلك في العصبة وأصحاب الفرائض المشتركة كأخوين لأم لهما الثلث ، فيقول أحدهما: السدس لأنه نصيبه من الثلث ، وأما صاحب فرض فيذكر فرضه بإسمه كنصف وثلث وربُع وسدس وثُمُن ، وسواء في ذلك اقتسمت الورثـة أمْ لا ،لكن التعبير عنه بالتسمية بعد القسمة إنما هو باعتبارها قبلها أو باعتبار أنه مأخوذ من عام ، أو لجهل المشتري ، ثم يبين له بعد أوْ للشبه .

(**وإن أخرج من ملكه شيئاً بوجه**) كبيع وهبة وإصـــداق قبل القسمة برضاهم أو بمعاوضةٍ أو بأخذهم مثله أو بعدها (**قبل ذلك**) البيع المــراد الذي

فلا يذكر إرثه ، وليقل : الثلث الذي لي في الأصل أو نحو ذلك ، وإن رجع إليه ما أخرجه فلا يذكر إرثه مــــن أبيه أيضاً ، وإن استخرج الورثة واحداً بنصيبه من المال . . . . . .

الكلام فيه (**فلا يذكر إرثه**) إلا أن يستثنى منه ما أخرج لئلا يدخـــل في بيعه ما ليس له ، (**وليقل**) : بعت (**الثلث الذي لي في الأصل**) إن كان الباقي بعدما أخرجه ثلثاً (**أو نحو ذلك**) مثل أن يبقى الربع بعدما أخرج فيقول : الربع الذي لي في الأصل ،وعلى كل حال يبين الأصل ،سواء يقول: الأصل الذي كان لأبي أو"لا" ، ويتصور ذلك أيضاً فيما إذا أخرج هو وهم شيئاً وبقيت لهم الشركة في الباقي ، فإن كانوا ثلاثة كان لكل واحد ثلث الباقي .

(**وإن رجع إليه ما أخرجه فلا يذكر إرثه من أبيه أيضاً**) لئـلا يكون كالكاذب، لأن ما أخرجه ثم رجع ليس بعد الإخراج إلا من غير جانب الإرث فإذا ذكر الإرث كان بمنزلة من باع ما ليس له إذا باع ما ورث كله مع أنــه قد أخرج بعضه ولو رجع إليه ، وبمنزلة من باع البعض فقط مع أنــه باع الكل في إرادته لأنه إذا ذكر الإرث انصرف إلى مــــا لم يخرجه فقط ، والظاهر أنه إن ذكر الإرث جاز ، لأنه ولو أخرج البعض قد رجع إليه وهــو له إرث بحسب ما كان .

(**وإن استخرج الورثة واحداً بنصيبه من المال**) تنازعه استخرج على أن يتعلق به ، ونصيب على أن يكون حـــالاً منه ، مثل أن يصالحوه على نصيبه من الأصل أو من الأصل وغيره بألف درهم يعطونه إياها أو بكذا و كذا من الأصول يعوضونه في أصولهم ، ومثل ذلك ما لو تصدق بنصيبه عليهم أو قضاه لأحدهم

سمى سهمه لا بذكر الإرث كمن ترك ابنين وبنتاً وزوجة ثم أخرجوا البنت ، فتقول الأم إن باعت سهمها خمسة أجزاء من ثلاثة وثلاثين في الأصل : بعتها . . . .

ديناً أو أرشاً أو صداقاً ونحو ذلك (**سمى**) من أراد البيع من الباقين (**سهمه لا بذكر الإرث**) لئلا يتخلف شيء عن البيع عند ذكر التسمية ، لأن نصيبه بالإرث وحده أقل من نصيبه بالإرث واستخراج أحد الورثة .

وإن ذكر الإرث وذكر معه كذا وكذا من فلان المستخرج أو من وارث مستخرج بلا ذكر اسمه جاز (**كمن ترك ابنين وبنتاً وزوجة**) فريضتهم من ثمانية لأجل ثمن الزوجة ، وتصح من أربعين ، لأن الباقي بعد ثمن الزوجة سبعة للعصبة الإبنين والبنت ، فالإبنان كأربعة ، لأن كل منهما له حظان ، والبنت لها حظ ، وذلك خمسة لا تنقسم عليها السبعة إلا بكسر بل تباينها فتضرب الخمسة في الثمانية بأربعين للزوجة ثمن الأربعين خمسة وللعصبة خمسة وثلاثون ، للذكر حظان وللأنثى حظ ، فلكل ابن أربعة عشر وللبنت سبعة ، وإن شئت فاضرب الخمسة في ثمن الزوجة واحد بخمسة واضرب لكل ابن سبعة في اثنين بأربعة عشر لأن له حظي اثنين واضربها للأنثى في واحد بسبعة .

(**ثم أخرجوا البنت فتقول الأم**) أم الإبنين والبنت ، وهي الزوجة ، ولو قال الزوجة لكان أولى لأنه أبعد عن الإيهام وأشمل لما إذا كانت أماً للإبنين والبنت ولما إذا لم تكنهما (**إن باعت سهمها**) أي أرادت بيعه (**خمسة أجزاء من ثلاثة وثلاثين ، في الأصل : بعتها**) لأن مجموع سهامهم غير سهم البنت ثلاثة وثلاثون فيدخلون سهم البنت في سهامهم فيقسمون الكل من ثلاثة وثلاثين

والإبن أربعة عشر جزءاً من ذلك ، وكذا في عَولٍ حيث ترك
شقيقتين وأماً وكلاليتين تقول الأم : السُّبْع الذي لي في الأصل
أو السدُس المرتفع فريضته بالعوْل لسبعة ، . . . .

كصورة الرد ، فلو قالت : إرثي من زوجي أو ثمني لم يشمل ما يصيبها من سهم البنت ، فإن أرادت بيع إرثها وهو الثمن فقط دون ما يصيبها من سهم البنت قالت : إرثي أو ثمني (و) يقول (**الابن**) من الإبنين (**أربعة عشر جزءاً من ذلك**) ، أي من ثلاثة وثلاثين في الأصل بعتها ، ولا يقل : إرثي من أبي ، لأنه لا يشمل ما يصيبه من البنت إلا إن أراد بيعه دون ما يصيبه منها ، ولو استخرجوا إبناً قالت الزوجة : خمسة أجزاء من ستة وعشرين ، وقال الإبن الآخر : أربعة عشر من ذلك ، والبنت سبعة من ذلك ، ولو أخرجوا الأم قال الإبنان : أربعة عشر من خمسة وثلاثين ، والبنت سبعة من ذلك ، ولمن شاء أن يذكر سهمه بالإرث ويذكر معه ما يصيبه ممن أخرجوه ويذكر ما صحت منه الفريضة حينئذ ولا ضير .

(**وكذا في عَولٍ حيث ترك**) أختين (**شقيقتين وأماً و**) أختين (**كلاليتين**) ، وهما الأختان من أم ، الفريضة من ستة لأجل سدس الأم ودخول ثلث الكلاليتين وثلثي الشقيقتين تحت الستة فلهما ثلثا ستة أربعة ، وللأم سدسها واحد وللكلاليتين ثلثها اثنان فذلك سبعة ، فقد عالت بسدسها ، وإن شئت فقل بنصف ثلثها أو بثلث نصفها .

(**تقول الأم**) إن أرادت البيع : بعت (**السُّبُع الذي لي في الأصل أو السدس المرتفع**) ة (**فريضته بالعوْل لسبعة**) ، أي إلى سبعة، والشقيقتان

وفي ردٍّ كمن ترك بنتـــاً وبنت إبن يصير السدس فيهـــا ربعاً ،
وكذا موصٍ بثلث ماله ، . . . . . .

إن باعتا معاً أربعة الأسباع اللاتي لنا في الأصل أو الثلثين من فريضة الستة العائلة إلى سبعة والكلاليتان السُّبعين الذين لنا في الأصل أو الثلث من فريضة الستة العائلة للسبعة .

(و) كذا (**في ردٍّ**) أي أخذ ما بقي من الفريضة ، (**كمن ترك بنتاً وبنت إبن**) الفريضة من ستة لسدس بنت الإبن ودخول نصف البنت في مقام السدس وهو ستة فلها ثلاثة ولبنت الإبن واحد ، وذلك أربعة ، بقي اثنان تقسمانها بقدر سهميها ، ويتوصل إلى ذلك بردّ الفريضة إلى مبلغ سهميها وهـو أربعة ، ويقسم المال كله على أربعة : ثلاثة منها لمن أخذت ثلاثة من الستة وواحد لمن أخذت واحداً ، فذلك فرضٌ وردٌ ، وهذه قاعدة الرد فيما إذا كان من يرد عليه صنفين أو أكثر ولم يكن أحد الزوجين ، ومسائل ذلك كلها من ستة ، وقد تحتاج إلى تصحيح ، ويأتي الكلام على ذلك في محله إن شاء الله .

وعلى هذه القاعدة (**يصير السدس فيها**) ، أي تلك الفريضة ، (**ربعاً**) والنصف ثلاثة أرباع ، فإن باعت صاحبة النصف قالت : ثلاثة أجزاء من أربعه في الأصل ، ولا تقل : فرضي أو نصفي أو ميراثي إلا إن قالت : الذي هو ثلاثةمن أربعة بالردّ ، وإن باعت صاحبة السُّدُس قالت : جزءاً من أربعة ، ولا تقل : فرضي أو سدسي أو ميراثي إلا إن قالت : الذي هو واحد من أربعة بالرد ، (**وكذا موصٍ بثلثٍ ماله**) أو مقرٌ به ولم يوص ولم يقرّ بسواه ، قال الشيخ : وهذا كله لئلا يبيع ما له وما ليس له .

إن ترك ثلاثـــة بنين وباع أحدهم أخبر أن ثلثه صار تُسُعَيْن أو باعها لا بذكر قصة ، . . . .

قال العلامة أبو عبد الله محمد بن عمرو بن أبي ستة : هذا التعليل مقصور عن مسألة الردّ والمصالحة كما لا يخفى ، والظاهر أن علة المنع فيهما لئلا يتخلف شيء عن البيع عند ذكر التسمية من غير بيان فيخالف اتفاقهما ، لأن اتفاقهـــما أن يبيع له جميع ما له من قبل فلان ، قلت : يحتمل أن يعم التعليل ، لأن مَن باع إرثه وسمّاه باسمه الواقع بالرد مع ذكر الإرث يوهم أنه باع أكثر مــــا ورث ، ففي مثال الرد إن قالت : ربعي بالإرث أوهمت أنها ورثت ربعاً مع أنهـــا إنما ورثت أقل من الربع وهو السدس .

وكذا يقال في الصلح إذا باع من صالح غيره وأخذ سهم غيره أو بعضه فإنه إذا ذكر الإرث خالف إسم ما ورث إسم مجموع الإرث وما صالح ، وكـذا إن باع من صولح ببعض سهمه وبقي بعض ومثل الوصية بقوله : (**إن ترك ثلاثة بنين وباع أحدهم**) سهمه ، وهو واحد من ثلاثة ، فإن الثلثين الباقيين عن وصية وإقرار يقسمان على رؤوسهم وهم ثلاثة (**أخبر**) المشتري(**أن ثلثه صار تُسُعين**) بضمتين، من جملة المال، لأن مقام الوصية ثلاثة والفريضة من ثلاثة، فإذا أخرجنا الوصية ، وهي واحـــد من مقامها ، بقي اثنان لا ينقسمان على الثلاثة التي هي الفريضة بل تباينها ، فتضرب فيها مقام الوصية بتسعة، ثلاثة منها للوصية وستة للبنين لكل اثنان ، والإثنان تسعان من التسعة ، فيقـول من أراد منهم البيع : بعت ثلثي وهو تُسعان ، (**أو باعها**) ، أي التُسعَين (**لا بذكر قصة**) قصة

أو رهن لآخر فداناً فمات وورث منه الفدان ثم باعه المرتهن ، فإن باع بعض ورثته سهمه في الأصل أخبر بما باعه المرتهن واستثناه ، وهذا إذا أراد ذكر ما ورث من أبيه ، وهل جاز بيع تسمية مطلقاً . . . .

الإرث وصيرورة إرثه بالوصية تسعين ، وهكذا في كل ما إذا وقع تغيير فلا يجوز البيع إلا بما لا إيهام فيه مثل أن يوصي بأقل من الثلثين أو يقر بقليل أو كثير أو يوصي بأكثر من الثلث فيجوزوا أو يجيز بعض ، فمن أجاز فليجوز عند بيع سهمه ما يوهم ، وكذا إن أوصى لوارث بالثلث أو بأقل أو بأكثر فأجازوا أو أجاز بعضٌ .

(**أو رهن**) عطف على موصٍ ، لأنه بمعنى من أوصى ، أو لأن معنى رهن راهن فكأنه قال : وكذا موصٍ بثلث ماله الخ أو راهن (**لآخر فداناً فمات**) الراهن (**وورث**) بالبناء للمفعول (**منه الفدان ثم باعه المرتهن**) أو لم يبعه ، (**فإن باع بعض ورثته سهمه في الأصل أخبر**) مشتريه (**بما باعه المرتهن**) وهو الفدان أو لم يبعه (**واستثناه**) بأنه لا حظّ له فيه وليس شيءٌ منه داخلاً في البيع ، وإن فدى سهمه منه لم يستثن ولم يخبره ، وإن رجع إليه من مشتري الفدان بوجه أخبر به لأنه رجع إليه من غير جهة الإرث ، وإن لم يخبر ففيه ما مرّ في قوله : وإن أخرج من ملكه شيئاً بوجه إلى قوله : وإن رجع إليه ما أخرجه الخ ، (**وهذا إذا أراد ذكر ما ورث من أبيه**) وإلا قال: بعت مالي في أصل كذا أو نحو ذلك .

(**وهل جاز**) في العروض (**بيع تسمية مطلقاً**) لم تكن القسمة أو أمكنت

أو فيما لا تمكن قسمته وهو المختار . . . . . .

كثوب أو ثوبين أو أكثر وإناء وإناءين وأكثر، وسيف وسيفين وأكثر، وحيوان وحيوانين وأكثر، ومكيل وموزون اجتزاء بالتحزير الواقع بالعين والفكر، (**أو فيما لا تمكن قسمته**) وفي الأصول فقط (**وهو المختار**)، أما ما لا تمكن قسمته فلدفع التعطيل والإضرار الواقعَيْن بمنع بيع السهم من المشترك ولدَفْعهما أيضاً في غير المشترك إذ يحصلان بإلزام بيع الكل أو إمساك الكل، وأما في الأصل فلحديث: «أيما رجل له شريك في دار أو ربع فأراد أن يبيعها فلا يبعها حتى يعرض على شريكه، فإن أراد فهو أوْلى» وأما ما تمكن قسمته فلا يجوز للغرر بجهل المبيع لأن أكثر الناس وعامتهم لا يصلون إلى معرفة التسمية بالتحزير إذا كثرت السهام، وإن قلت : كنصف وثلث أمكنهم التحزير، أو جاز فيما تمكن قسمته، وفي الأصول فقط اكتفاء بالمعرفة الحاصلة لهم بالتحزير، أما الأصول فللحديث، وأما ما تمكن فيه، ولأنه الذي تظهر فيه فائدة البيع والشراء وتتم لأنهما إذا أرادا قسماه وامتاز نصيب كل .

قال الشيخ أبو العباس أحمد بن محمد بن بكر : ومنهم من يقول في الفرد من العدد كله يجوز فيه بيع التسمية في جميع ما لا تمكن فيه القسمة إلا بفساده، ومنهم من يقول: يجوز البيع في جميع ما تمكن فيه القسمة، فأفاد قولين لم يذكرهما المصنف: القول بالجواز في الفرد الذي لا تمكن فيه كثوب واحد وإناء واحد وسيف واحد وحيوان واحد لا في المتعدد، والقول بالجواز فيما تمكن فيه القسمة فرداً أو متعدداً كما يؤخذ من الإطلاق والتعميم بلفظ جميع .

أو لا مطلقاً ؟ خلاف . وجـــاز بيعها وإن لغير شريك ، وفي الأصل ، وإن أمكنت قسمته ، وما لا ينتفع بواحد دون آخر كنعلَيْنِ ورحىً هل تجوز فيه أو لا ؟ . . . . .

قالوا في « الديوان » : وبيع التسمية جائز فيما تمكن فيه القسمة، وأما ما لا تمكن فيه فلا إلا الأصل، وظاهره أنه المختار،ووجهه ما تقدم من أن الذي تمكن فيه هو الذي تظهر فيه فائدة البيع والشراء وتتم فلا يرد عليه أن الذي لا تمكن فيه أحق بالجواز منه من حيث الإضرار (**أو لا**) يجوز بيع التسمية (**مطلقاً**) إلا في الأصل ولو لشريك ؟ (**خلاف**) .

(**وجاز بيعها**) في قول الجواز مطلقاً وقولي الجواز بالتفصيل ، (**وإن لغير شريك و**) جاز إجماعاً (**في الأصل**) لشريك وهو أحق ولغيره (**وإن أمكنت قسمته**) بأن تمدد ولم يحتج لزيادة دنانير أو دراهم أو غيرها (**ومـــا لا ينتفع بواحد دون آخر**) مـــع استوائها (**كنعلين**) وخُفَّيْن وقرقين ومصراعين (**ورحىً هل تجوز**) التسمية ، أي بيعها (**فيه**) فيقول مثلاً : بعت لك نصف النعلين فيكون له نصف هذه النعل ونصف هذه النعل، وإن شاء أخذ كل واحد نعلاً في القسمة ، وإنما كان ذلك جائزاً لأنه لا تمكن القسمة لأنـــه لا يمكن الانتفاع المصنوع له النعلان بواحدة أو بجزء من واحدة ولو في الإنتفاع بانضمام أخرى مثلاً ، أو صــحَّ اتفاقهما على أن يأخذ كل منهما عند القسمة (**أو لا**) ، وهو مختار أبي العباس و« الديوان » والشيخ لإمكان القسمة بأن يجعل زوج سهماً

قـــولان .

والآخر سهماً إن تساويا أو تراضيا أو زاد أحدهما ، وفيه أنه لم تمكن القسمة إلا بزيادة الدنانير مثلاً فليست ممكنة فذلك المراد قسمه مما لا تمكن فيه هي ؟ (**قولان**) وأمـــا أن يبيع هـــذا الفرد من النعلين ونحوهما فجائز إجماعــاً ، وإذا لم يستوِ الفردان بل كان أحدهما أفضل فهما مما لا تمكن فيه القسمة وقـــد مرّ ما فيه .

باب

لزم بائعاً تسمية سهمه من مشترك كنصف أو ثلث إن أراد بيعه ، ولا يصحّ بيع سهم هكذا ، وجوّز إن علمه مشتريه ولم تكثر السهام ، . . . .

باب

(**لزم**) ت (**بائعاً**) لسهمه (**تسمية سهمه من مشترك**) أي لزم مَن أراد بيع سهمه من مشترك فيه أن يذكر سهمه بإسمه (**كنصف أو ثلث**) أو جزء من أحد عشر ، وفي نسخة مشهورة : (**إن أراد بيعه**) وعليها فمعنى **قوله** : بائعاً ، البائع بالإمكان والقوة (**ولا يصحُّ بيع سهمه هكذا**) بلا ذكر أنه نصف أو ثلث أو رُبع أو جزء من سبعة عشر ، ونحو ذلك في الحكم ، ولو علمه المشتري فلا يحكم الحاكم به (**وجوّز إن علمه مشتريه**) كبائعه كم هو نصف أو ثلث أو غيره من التسميات (**ولم تكثر السهام**) فإذ أقرّ بالعلم حكم الحاكم بصحة البيع على هذا القول ، وهو قول الربيع وهو يجري في كل عقد لم ينطق في انشائه بلفظ

ويخاطب بائع تسمية من دارٍ أو فدان عند بيعها بالكُلّ ويقول : نصف الذي بمكان كذا وكذا لا النصف الذي لي في الفدان إلا إن شورك فيه ، . . . .

يكفي لكنهما قد علما بالمراد فإنه يحكم على قول الربيع بصحة العقد إذا أقرّا جميعاً بعلم المراد ، ووجه القول بالمنع أن لفظ العقد مبهم ولو عَلِما ، وإن لم يعلما أو لم يعلم أحدهما ففيه الجهل وإبهام العقد ، ووجه القول بالجواز الاكتفاء بالعلم الذي أقرّا به ، وإن لم يعلما أو لم يعلم أحدهما بطل جزماً لأنه لا يعلم نفس ما اشترى ولا كميته ولا كم ثمنه لأنه ولو ذكر كمية الثمن لكنها باطلة حيث لم يعلم نفس ما اشترى فكأنها غير مذكورة ، والثمن لا يصحُّ بلا مثمن ، وجاز إجماعاً فيما بينهما وبين الله إن علمه ، وإن كثرت وعلمه بمقدار لا تسمية فقط ففي صحته القولان أيضاً في الحكم ، وجاز فيما بينهما وبين الله ، وإنما شرط عدم كثرة السهام لأنها إذا كثرت لم يعلم مقداره ، ولو علم أنه ربع أو نحو ذلك، ومن باع ما ورث من أبيه مثلاً ، ولم يسم ربعاً ولا ثلثاً ولا تسمية معلومة، وقد كان غيره من الورثة بطل أو جاز إن عرفاه أو إن عرفه ولو واحد .

(**ويخاطب بائع تسمية من**) نحو (**دار أو فدان**) أو شجرة من الأصول مريد الشراء (**عند بيعها بالكل**) متعلق بيخاطب (**و**) ذلك أنه (**يقول**) مثلاً : بعت (**نصف**) الأصل أو الشيء أو الفدان (**الذي بمكان كذا وكذا**) أو الذي بمكان كذا بعت نصفه ، ويبين الأصل أنه أرض أو شجر مثلاً أو هو ذلك كله ويضيفه لنفسه كله لأنه له ، ولا بأس إن لم يضفه لنفسه بل أطلقه و (**لا**) يقل : بعت (**النصف الذي لي في الفدان**) مثلاً أو بعت لك مالي فيه (**إلا إن شورك فيه**) أي في الفدان لأنه يوهم أن له في الفدان شريكاً ، وإن قال ذلك

وبائعها من سهمه الكُل أيضاً ، ويقول : نصف النصف الذي لي ، وكذا إن كان له أكثر من إرْث في أصل يسمي ما باع إن باع واحداً من أنصبائه من الأصل ، ويضم ويسمي إن باع الكل ،

لم ينعقد البيع في الحكم وانعقد فيما بينهما وبين الله إن علم المشتري أنه لا شريك له فيه بالنصف ورخص مطلقاً ولو جهل ، وإن شورك قال ذلك .

(و) يذكر (**بائعها**) أي التسمية (**من سهمه**) الفدان مثلاً كله (**الكل**) أي كل سهمه (**أيضاً**) والكل مفعول ليذكر كما علمت ويجوز جــره على أن الأصل : ويخاطب بائعها من سهمه المشتري بكل سهمه أيضاً فيكون من العطف على معمولي عاملين مختلفين (**ويقول**) مثلاً : بعت (**نصف النصف الذي لي**) في الفدان الذي في كذا مثلاً ، أو الفدان الذي في كذا بعت نصف النصف الذي لي فيه ونحــو ذلك ، وذلك في المشترك (**وكذا إن كان له أكثر من**) سهــم بـ (**إرث**) أو غــيره (**في أصل**) أو غيره (**يسمي ما باع إن باع واحداً من أنصبائه من الأصل**) الذي في مكان كذا كثلث ونصف (**ويضم**) نصيبه أو أنصبائه .

(**ويسمي**) بها (**إن باع الكل**) كل أنصبائه فلو جمع ثلثاً ونصفاً قال : خمسة أسداس مثلاً ، وإن جمع ثلثاً وربعاً وسدساً قال : تسعة من اثني عشر ، أو ثمانية عشر من أربعة وعشرين مثلاً ، وإن أراد أن يبيع نصيبين أو أكثر ويبقي ضم ما أراد بيعه ، وإن شاء ذكر في ذلك كله كل نصيب أراد بيعه على حدة ، وليس معنى الضم والتسمية أن يذكر كلاً على حدة ، وإن كان له الأصل كله ولكن تم له بأنصباء أو نصيبين أو بنصيب بأن كان له فيه شيء قبل فأراد بيع نصيبين

ومن قال : بعت نصف الشيء هكذا ، ولم يقل الذي لي ، وهذا النصف بينه وبين شريكه فهل فسد أو صحّ نصف سهمه ، أو يجعل كله منه إن كان له فيه نصف فيثبت للمشتري ، كما إن كان له أكثر ، وإن أقل أخذه بقيمة الناقص ، . . . .

أو أكثر ضمّ أو بَيَّن كلا ولا يذكر ما يوهم أن فيه شريكاً (**ومن قال**) مثلا : (**بعت نصف**) هذا (**الشيء**) أصلا أو عرضاً (**هكذا**) أي بلا زيادة قولك : الذي لي كما قال (**ولم يقل : الذي لي وهذا النصف بينه وبين شريكه**) سواء كان النصف الآخر بينهما أيضاً بأن يكون الشيء كله بينهما انصافاً أو كان النصف الآخر لغيرهما أو لأحدهما أو بينهما لا بالأنصاف (**فهل فسد**) لأنه باع ماله وما ليس له لأنه لم يقاسم ، فالنصف الذي باعه مشترك لأنه لم يضفه لنفسه (**أو صحّ نصف سهمه**) بما ينوبه من الثمن بناء على أن المبيع الجائز إذا بيع مع غير الجائز يصحّ ويبطل غير الجائز ، ولما قال : النصف مع أنه ليس له في النصف إلا نصفه حمل كلامه على نصف النصف وهو الربع ، وتقدّم نظير ذلك في النكاح ، (**أو يجعل**) النصف (**كله منه**) أي يستخرج من سهمه حتى ينقضي سهمه وهو النصف (**إن كان له فيه نصف**) فقط (**فيثبت**) النصف (**للمشتري**) بما عقدا البيع (**كما إن كان له أكثر**) والزائد له لا للمشتري (**وإن**) كان له (**أقل**) من النصف (**أخذه**) ذلك المشتري (**بقيمة الناقص**) بأن يحط عنه ثمن ما نقص كما هو قول فيمن اشترى شيئاً على أن فيه كذا وخرج أقل أو بطل البيع .

أو يعلق تمـامه من سهم الشريك لإجازته أو دفعه أو جاز فعـل الشريك في المشترك؟ أقوال، وكذا إن باع مشتركاً فهــل فسد على المختار . . . .

(أو) إذا كان له أقل من النصف (**يعلق تمامه من سهم الشريك لإجازته**) أي إلى إجازته (**أو دفعه**) ومضى سهمه (**أو جاز فعل الشريك في المشترك**) لأنه سهم كل واحد غير متعين بل شائع فلا جزءَ إلا ولكل فيه نصيب فــلا يخطاه البيـع، فجره سهم من باع، سواء كانت الشركة مفاوضة أو عناناً أو شركة قعدت في بيـع غير الأصل أو غيرهن أو ذلك الجواز مخصوص بهن ؟ (**أقوال**) أصحها الأول ، لأن التحقيق أن العقدة المشتملة على جائز وغيره باطلة إذا لم يبين لكل منهما ثمن على حدة ، وإن بيّن فقولان متعادلان وقد يرجح الجواز ، وإن كانت المسألة مثل مسألة المصنف ولم يبين فالأقوال كلها ، أو بيّن فقولان، ولأن من اشترى النصف يتوهم نصف الشيء كله ، فإن نوى البائع نصف الشيء كله فقد باع ما ليس له بيعه بــلا تبيين قيمة كل ، وإن نوى سهمه فقط فقد باع أيضاً في الظاهر ما ليس له وخالف بنيته ما توهّم المشتري فلم يتفقا على عقد واحد، وغير النصف في ذلك من التسميات مثل النصف ، وإن قــال : النصف الذي لي وله النصف صحّ ، وإن كان له أكثر فله البــاقي ، وإن كان له أقل بطل البيـع ، وقيل : صحّ سهمه بقيمته ، وقيل : يظهر للبائع فعله ، فإن أجاز تمّ من سهمه بثمنه له وإلا بطل الناقص فقط ، وقيل : مضى البيـع بذلك ورد للشريك مـا ينوبه من الثمن .

(**وكذا إن باع مشتركاً**) كله مثل أن يقول : بعت لك هذا الشيء وليس له كله (**فهل فسد**) البيـع وهو قول مبني (**على المختار**) من أن العقدة المشتملة على

أوْ صحّ أو سهمه فقط ؟ خلاف . ومن باع شيئاً لتسعة نفر وأمسك سهماً فيه بينهـــم سمى تسعة أعشار ، وإن رتب فللأول عُشره ، وللثاني تُسْعه ، وللثالث ثُمنه ، وهكذا ، . . . . .

جائز وغيره باطلة (أو صَحّ) على أن فعل الشريك في المشترك جائز مطلقاً أو صحّ إن كانت الشركة مفاوضة أو عِنانــاً أو قعوداً بالنظر لغير الأصل ورجّح هذا بالنسبة إلى الذي قبله وهو جواز فعل الشريك مطلقاً (أو) صحّ (**سهمه فقط**) أو يعلق البيع للشريك فإن أبطله بطل كله أو أجاز جاز ؟ (**خلاف**) وإن بيّن لكل ثمناً فالخلاف أيضاً ، لكن لا اختار فيه بطلان الكل كما مرّ ، مثل أن يقول : بعت لك هذه النخلة بمائة دينار نصف بخمسين ونصف بخمسين ، أو بعت لــك هذين الثوبين بعشرين كل بعشرة ، أو بعت لك هذا باثني عشر ، وهذا بثمانية أو هذا بخمسة عشر درهماً ، وهــذا بستة دنانير ، والنخلة والثوبان مشترك فيها ، وإن روّج أحدهما آخر فسد البيع بحيث يكون جابر النقصان الآخـــر .

(**ومن باع شيئاً**) دفعة (**لتسعة نفر**) إلا عشرة كما قال (**وأمسك سهماً فيه بينهم سمى تسعة أعشار**) بأن يقول : بعت لكم تسعة أعشار هــذا الشيء أو هـــذا الشيء إلا عُشره (**وإن رتب**) في بيعه (**ف**) ليقل في شأن البيع (**للأول :**) بعت لك (**عُشره وللثاني**) بعت لـــك (**تُسْعه**) بعد إخراج العُشر (**وللثالث**) بعت لــك (**ثُمُنه**) بعد إخراج عُشرين (**وهكذا**) حتى يقول للتاسع : بعت لك نصف مـــا يبقى بعد ثمانيه أعشار ، وذلك بأن يقول للرابع : بعت لك سُبُعه بعد إخراج ثلاثـــة أعشار ، وللخامس : بعت لك

وجوّز له أن يبيع لكل عشراً ، وبيع ماء مع أرض ، فمن له غب

سُدُسه بعد إخراج أربعة أعشار ، وللسادس : بعت لك خُمسُه بعد إخراج خمسة أعشار ، وللسابع : بعت لك رُبعه بعد إخراج ستة أعشار ، وللثامن : بعت لك ثُلثه بعد إخراج سبعة أعشار ، وإن لم يقل بعد إخراج كذا ، وقد علم المشتري ذلك والبائع جاز ، وكذا مثل ذلك مما يأتي أو مضى ، وفي بعض ذلك استثناء أكثر من النصف أو شبه استثنائه .

والضمير في قول الشيخ : على آخرهم ، عائد إلى المشترين لا إلى الإسهام ، فلذلك لم يقل : إلى آخرها ، أو آخرهن ، وإن شاء قال للأول : بعت لك عشره وللثاني تسع تسعة أعشاره التي لي ، وللثالث ثمن ثمانية أعشاره التي لي ، وللرابع سبع سبعة أعشاره التي لي ، وللثامن ثلث ثلاثة أعشاره التي لي ، وللتاسع نصف العُشرَين اللذين لي ، وإن شاء قال : الذي بدل التي في ذلك كله على أنه نعت للكسر الفرد ، وإن لم يقل : الذي لي ولا التي لي ولا نحو ذلك كان فيه الخلاف الذي فيمن قال : بعت لك نصف هذا الشيء وقد شورك فيه ، كما أشار إليه بقوله : (**وجوز له أن يبيع لكل عُشراً**) ، فذلك تسعة أعشار يبقى له عشر فإنه إذا باع للأول عُشراً وقال الثاني : بعت لك عشر هذا الشيء ، تبادر من كلامه أن الشيء كله له وليس كذلك ، ولكنه صادق في العشر لأن له أعشاراً باقية حتى إذا أراد البيع للتاسع فإن له فيه عشراً يبيعه وآخر يبقيه وغير التسعة كالتسعة ، فمالك شاة أن يبيعها لثلاثة رجال ويمسك سهماً رابعاً أو لأربعة ويمسك خامساً وأقل وأكثر .

(و) جوز (**بيع ماء أو أرض**) تسقى به ، (**فمن له غب**) نصيب ،

معلوم من عين كنصف أو ثلث باعه معها لا دونه ، وجوّز وحده أو مع حظ في العين ، أو في المجرى في ساقية ، أو مع أرض ، وإن كانت لا تسقى ؟ به خلاف ، ومن باع أرضاً بلا ذكر ماء تبعها منه ما تسقى به ومساقيها ، . . . . . .

وأصله عاقبة الشيء، وورْدُ يوم وظماً آخر (**معلوم من عين**) أو بئر أو مسيل سيل (**كنصف أو ثلث باعه معها**) أي مع الأرض التي تسقى به (**لا دونها**) ، وعلم من قوله: جوز ، أنه قيل بمنع بيع الماء مطلقاً وأنه الصحيح ، وقد مرّ أنه يبيع الأصل ويهب الماء الموجود .

(**وجوز**) بيع الماء ولو (**وحده**) هذا قول ، وقوله : (**أو مع حظ في العين**) أي في أرض العين ونحوه ، ومعنى هذا القول أنه لا بد من ذكر تسمية في أرض العين أو في نفس البئر بخلاف القول الآخر فإنه يكفي ذكر تسمية العين مثلا بلا ذكر حظ في أرضها (**أو في المجرى في ساقية**) بدل من في المجرى أو حال قول آخر بيانه أنه إذا كان موضع الماء له فله ماؤه (**أو مع أرض وإن كانت لا تسقى به**) وبه قال الشيخ أبو عمران – رحمه الله – (**خلاف**) ، وشمل هـذا القواديس التي تبنى في الأرض ، لأن ذلك بيع تسمية من المجرى .

(**ومن باع أرضاً بلا ذكر ماء تبعها منه ما تسقى به ومساقيها**) سواء ماء البئر أو العين والسيل إن قال : ومصالحها ، وقيل : وإن لم يقل والظاهر الأول إلا إن استثنى الماء، وكذا في مبيع الجنان والشجرة والشجرتين فأكثر، والنخلة والنخلتين فأكثر ، وهنّ أحوج إلى الماء من الأرض من حيث أنهن موجودات ،

وإن اشترى المجرى بقصد شراء الماء تبعه الماء ، وفي بيع نوبة من كشهر ليلاً أو نهاراً من قواديس ، قولان ، . . . .

بخلاف أرض لا حرث فيها ولا شجر ولا نخل ، وقد يقال : الأرض أحوج ، لان النخل والشجر والحرث قد ينتفع بهن بلا سقي بخلاف أرض للحرث والغرس .

(**وإن اشترى المجرى**) أو مجتمع الماء (**بقصد شراء الماء تبعه الماء**) ماء السيل ، لأن الماء يجيء من خزائن الله جل وعلا ، فإذا احتوت عليه أرضه بمجيئه إليها كان له .

(**وفي بيع نوبة من كشهر**) أو جمعة (**ليلاً أو نهاراً من قواديس**) : جمع قادوس ، مقدار معلوم يختلف ، ومراده بالقواديس نوبة السقي بالماء وهو لفظ حادث ، والذي في لغة العرب قُدَاس - بضم القاف وتخفيف الدال ، أو بتشديدها مع فتح القاف — حجر ينصب على مَصبّ الماء في الحوض وحجر يطرح في حوض الإبل يقدر عليه الماء (**قولان**) .

وكلام المصنف لا يشمل قواديس الناعورة والقواديس المبنية على الأرض مثلاً من ساقية السيل وغيرها ، والكل فيه كالتسمية ، لكن يجوز شراء نصف من الساقية أو غيره من التسميات فإن ذلك اشتراء لمجرى الماء ، وكيفيته انه يبنى على الأرض وفي جدار ، ويكون من فخار ويكون من حجارة وما يبنى به ويكون فسحة غير مسقفة ومسقفة ، وشراء مجرى الماء جائز لأنه أرض أو نحوها ولو

. . . .

بلا أرض أُخرى يشتريها معه ، والقادوس مجرى وكذا نصف ساقية السيل أو النهر أو غير ذلك من التسميات .

وفي « الديوان » : لا يجوز بيع شرب يوم معلوم في هذا الماء ، ومنهم من يرخص ، وكذا القواديس لا يجوز بيعها هكذا عدداً معلوماً ومنهم من يرخص ، وإذا كان العين يجري على ثلاثين ليلة أو عشرين فباع يوماً من ثلاثين ليلة جاز على ما فسرناه في بيع الماء قبل هذا ، وقيل : لا ، وإن باع يوم تمام الشهر ، فإن تم فله يوم وإن لم يتم بطل ، وقيل بالترخيص اه .

وإن اشترى يوماً أو يومين ولم يسم من أيام معروفة بطل فتحصل لك أوجه في بيع الماء :

الأوّل : أن تبيع الماء وحده في بئر أو جُبّ بشرط معرفة كميته بالنظر والتحزير ، أو بالذرع طولاً وعرضاً وعمقاً وهذا فيما وجد من الماء لا فيما سيأتي من العين فإنه مجهول ، وفيه بيع ما لم تقبض ، وسواء في ذلك الوجه بعته وحده أو مع الأرض يجوز فيما وجد منه ، وقيل : لا يجوز .

والثاني:أن يبيع الماجل أو أرض البئر وحيطانها وكُوّة العين وجميع ما في البئر من الخزانة ،ويهب الماء الموجود في حينه للمشتري أو يرفعه ويثبت للمشتري كل ما يأتي من الماء بعد لأنه جاء إلى أرضه من رحمة الله .

الثالث : أن يبيع الماء الموجود مع الأرض، أرض البئر أو الماجل وحائطها

ومن له ماء من عين في مساقٍ لم يجد رده لواحدة بلا إذن أهلها ، وجـــوّز إن كان له المجرى في الساقية ولم يضرّ أصحابهـــا ، والمختار الجـــواز بإذن أرباب الـــتي ردّ إليها والتي صرف عنهـــا ، . . . .

مع العلم به ويبيع ما لم يوجد أو لم تتحقق كميته بالساعة أو اليـوم أو الجمعة أو بالدّلاء المعروفة أو نحو ذلك ، أو مع أرض تسقى به أو لا تسقى بــه ، وقيل : لا يجوز إلا مع أرض تسقى به ، والماء في الأرض غير البئر ، والماجل كالماء فيهما في تلك الأوجه كلها ، والتسمية في ذلك كله كالكل .

(**ومن له ماء من**) نحو (**عين في مساقٍ**) : جمـع مسقى كجوارٍ وغواشٍ (**لم يجد رده لواحدة**) أي لساقية واحدة ، والأولى أن يقول : لمسقى أو لواحد أي مسقى واحد ، لكن المساقي تدل على الساقية لأن المسقى والساقية بمعنى ، فعبّر بها (**بلا إذن أهلها**) لأنها تضعف بكثرة الماء وتنكسر ، فبقدر زيادته يزيـد الضعف والتكسر .

(**وجوز إن كان له المجرى في الساقية ولم يضر أصحابها ، والمختار الجواز بإذن أرباب التي رد إليها**) ، لأن ذلك زيادة في الساقية لم تكن في الساقية قبل (**والتي صرف عنها**) لثبوت أشجارهم على الانتفاع به ، وسيأتي في باب القسمة في قوله : فصل إن تعدد الأصل الخ مـا نصه : وكذا ساقية جعلت حداً بينها لا يجوز أحدهما منها لأرض أخرى إلا بإذن صاحبه اه .

وَصُحح بيع ماءٍ في جُبٍّ إن علم مشتريه قدره ، وفي بذراع منه قـــولان . . . .

(**وصحح بيع**) جواز بيع (**ماء في جب**) أي ماجلٍ ، وكذا مثله كبئر لا يزداد ماؤها (**إن علم مشتريه**) وبائعه (**قدره**) ولو بمجرد النظر إليه وأمـا بئر يزداد ماؤها فتباع مع مائها أو تباع فيوهب كما مرّ ، (**وفي**) بيع (ب) نحو (**ذراع منه**) من ماء جب كذراع وذراعين وثلاثة ونصف ذراع وأقل وأكثر وباعٍ وحبلٍ وعصاً وغـــير ذلك (**قولان**) : قول بالجواز كما يجوز بكله ، وقولٌ بالمنع ، لأن بيع الكل أظهر منه ويجعل له مجرى من الفوق أو من حيث يستفرغ المقدار ، وإن فتح الباب من أسفل كان الماء الخارج غير الفوقي الذي وقع عليه الشراء ، فإن تما به جاز ، وصحّ أن ينزل الماء إلى حيث حـد من فوق ، وكذا إن باع له ملءُ هذا الجب ماءً أو نصفه أو قدر كذا منه بيع صفة لا بقيد ماء المطر أو غيره .

وفي « الديوان » : إن أراد أن يبيع مجرى الماء أو مجرى الطريق فلا يجوز بيعه دون بقية الأرض ويحد لهـا حدوداً ، ومنهم من يقول : جائز وإن باع له نوبة واحدة من شهر أو من عشرين ليلةً مرةً في النهـــار ومرّةً في الليل لم يجز ورخص ، وكذا إن باع حوضاً أو أكثر من ماء عين يجتمع في حوض ويفتح في وقت معلوم أو شربا من العين تجري على شهر أو أقل أو أكثر ، وبيع المـاء في الجُبِّ لا يجوز إلا إن علم المشتري مقداره ، وفي بيع الذراع قولان ، وإن أمطر المطر فله الماء ما لم يخرج الماء من الجُبِّ فيما روي عن عبد الله بن زورتن ،

. . . .

وإن خرج منه فلا شيء له بعد ، وقيل : يشتركان في ذلك الماء ما لم يتبين أنـه خرج ماؤه اهـ .

ومن باع جباً يأتيه الماء من داره لم يجد أن يصرف عنه مـاء داره ، وقيل : يجد إن لم يدخل داره مـــاء غيره ، ويجوز أن تسقي من بئر غيرك بلا إذنه ولو منع، وقيل : ما لم يمنع، لا بآلته أو دلوه أو شيئه إلا بإذنه إجماعاً ، والله أعلم .

باب

تبع مبيعاً في بيع ما يشمله اسمه، ويفسد إن نزع منه اتفاقاً
كباب بمساميره، وبيت بسقفه وخشبه وبقعته، . . .

باب
فيما يتبع المبيع

(تبع) بلا قيمة (**مبيعاً في بيع ما يشمله إسمه ويفسد إن نزع منه اتفاقاً**) عائد إلى تبع، أي تبع اتفاقاً (**كباب بمساميره**) فيه أن المسامير أجزاء من الباب، والأجزاء الأخر الخشب، فهي ذاتية للباب لا تابعة، وكذا حيطان الدار ونوى التمر والسقف والخشب التي فيه والبقعة، فإن ذلك كله أجزاء لا تابعة، ويحتمل أن يريد بمسامير الباب مسامير تكون كالنجوم زينة له غير المسامير التي تربط بها الخشب بعضها ببعض فيوجه الكلام بذلك، وباب البيت يتصور ولو بلا سقف وهو بيت ولو لم يسقف، ويبقى إشكال في بقعة البيت، (**وبيت بسقفه وخشبه، وبقعته**) أي أرضه .

ودار بحيطانها ، وشجرة بركائزها ، وتمرة بنواها ، كبهيمة بحملها وما شمله ، وينزع عنه بلا فساد ، فإن اتصل دخل كالأول ، كأرض ومـــا نبت بهـا من حَبٍّ شجر ونوى تمر فلمشتريها ما له سعفة ،

(**ودار بحيطانها ، وشجرة بركائزها**) : جمع ركيز ، وهو الشيء المركوز في الأرض من بناء أو غيره تعتمد عليه الشجرة كالنخـــلة ، (**وتمرة بنواها**) فإن النواة ونحوها مما يكون داخل الثمار لا ينزعان إلا بفساد الثمرة ، وهـــو الخراقهـا (**كبهيمة بحملها**) ما لم يخصص من ذلك شيء (**وما شمله**) أي شمله إسم مبيع ، (**وينزع عنه بلا فساد ، فإن اتصل دخل كالأول**) وهو ما شمله ، وينزع بفساد (ك) لدار ببابها وسلسلة على باب ، وأمّا متصل بها فلا يدخل كحبل لأنه لا يشمله اسم باب ، وذلك هو الصحيح ، وقيل : لا يدخل الباب والسلسلة لأنهـــما ينزعان بـــلا فساد وليسا من نفس الدار ، ولا السلسلة من نفس الباب ، وك (**أرض وما نبت بها من حَبٍّ شجر ونوى تمر**) ، وأفاد كلامه أن كل شجرة أو نخلة ينبت مثلها من نواها وحبّها كما تكون بقطع الغصن أو الودية منها ولكن يكون بعض التخالف في الثمرة أو تكون ذكار .

وذكر بعض المجربين أنه من غرس تمرة وفي داخلها نواها نبتت كأمها بـــلا مخالفة في تمر ولون ، وما ذكره والثوم بذر منها لا نوى ، على تفصيل أشار إليه بقوله : (**فلمشتريها**) ، أي الأرض ، (**ما له سعفة**) مما نبت من نوى النخلة وهي ورقة النخل والنوى وما لا سعفة له بأن خرجت له عروق ولم ينبت على الأرض فهو له بالأولى وما له سعفتان فصاعداً للبائع .

وقيل : ما لم يدر عليه ليف ، وقيل : ما لم يثمر من النوى ، ومن التين والزيتون والخوخ ما له ورقة ، وقيل : ورقتان ، وقيل : ما لم يثمر ، وما نبت من وَدِيٍّ من أصل نخل ، . . .

(**وقيل :**) لمشتري الأرض (**ما لم يدر عليه ليف**) ، أي النابت الذي لم يدُر عليه ليف ، ولو كانت له جرائد أو «ما» عائد للنخلة واعتبر لفظها ، ولو اعتبر المعنى لقيل : ما لم يدر عليها ليف ، كما في بعض النسخ ، وما دار عليه ليف فللبائع ، (**وقيل :**) للمشتري (**ما**) ، أي الذي (**لم يثمر من النوى**) ولو دار عليه ليف ، وللبائع ما أثمر ، وأما ما نقل من غير تلك الأرض إليها متولداً من نوى أو من نخلة فللبائع ولو كانت له سعفة واحدة ، وقيل : إن حيي في المنقول إليها كان فيه الخلاف المذكور .

(**و**) لمشتري الأرض (**من**) الشجر ، شجر (**التين والزيتونِ والخوخ**) ونحوه (**ما له ورقة ، وقيل :**) ما له (**ورقتان ، وقيل : ما**) ، أي الذي ، (**لم يثمر**) ، وللبائع ما فوق ذلك على حدّ ما مرّ في النخل أيضاً وفي المنقول أيضاً ، وقيل : ليس للمشتري في النخل والشجر شيء ولو لم تكن إلا سعفة أو ورقة ، وإن قال : بعت الأرض وما فيها دخلت الشجرة والنخلة ولو أثمرتا كما أشار إليه في « الديوان » .

(**وما نبت من وَدْيٍ**) : « من » للبيان ، والوَدِيّ – بفتح الواو وكسر الدال وتشديد الياء – : صغار الفسيل ، وبفتح الواو وإسكان الدال وتخفيف الياء ، وقيل : للبائع ما يصلح للفسل (**من أصل نخل**) « من » للإبتداء ،

فلمشتري نخلة ما لم يحط به ليف ، ومـا لم يثمر ، الخلاف ؛ وكذا نابت من أصل شجر وعروقـه ، وإن خرج فرع من أصله ودفن بأرض ونبت فمتى لم يستغن إن قطع تبع ، وإلا فأخرى ،

(**فلمشتري نخلة**) يتعلق بمحذوف خبر للمبتدأ في قوله : (**ما**) أي الذي خرج من أصلها و (**لم يحـط به ليف**) ، وللبائع ما أحاط به ليف (**و**) لمشتريها (**ما**) خرج من أصلها و (**لم يثمر**) ، وللبائع ما أثمر وما ثبت للبائع من ذلك كله فله تركه في موضعه وحوضه فـيما يظهر لي ، وكذا فيما يأتي من مسائـل الشجر (**الخلاف**)، أي فيه بعض الخلاف المذكور في مشتري الأرض وفيها ما نبت من نوى تمر ، وإنما قدرت المضاف وهو بعض لأن هنالك قولاً لم يكن هنا وهو أن لمشتريها ما له سعفة فقط، لأنه لم يقل أحد أن لمشتري نخلة ما خرج من أصلها وله ورقة وأن ما فوق ذلك للبائع .

(**وكذا نابت من أصل شجر وعروقه**) ، أي عروق الشجر، إذا بيـع فيه، الخلاف ؛ لكن كله لا بعضه ، فقيل : لمشتري الشجرة ما خرج منها وله ورقة : وقيل : ورقتان ، وقيل : له الذي لم يثمر ، ويحتمل أن يريـد بالخلاف حقيقة الخلاف المذكور لا باعتبار الأفراد وهي الأقوال الثلاثة فيحمل في كل مسألة على ما يليق .

(**وإن خرج فرع من أصله ودفن بأرض ونبت ، فمتى لم يستغن إن قطع تبع**) الشجرة المبيعة (**وإلا**) يكن لم يستغن بل كان قد استغنى (**ف**) هـو شجرة (**أخرى**) للبائع .

وكذا ما يسمى مما مرّ شجرة ، وإن نبت بأصل نخلة أو شجرة لا أرض لها كفسيل فلربها ، ويدرك عليه رب الأرض قلْعها ما لم تثمر ،

(**وكذا ما يسمى** ، **مما مر** ، **شجرة**) إذا بيعت وقد خرج من عروقها هل يسمى شجرة إذا كانت له ورقتان وهو حينئذ للبائع ، وإن كان له واحدة ، أو يسماها إذا كانت له ثلاث وهو حينئذ للبائع ، وإن كان له أقلّ فللمشتري، أو يسماها إذا أثمر وهو حينئذ للبائع وقبل الإثمار للمشتري ؟ أقوال ، وهذا تكرار يغني عنه قوله : وكذا نابت من أصل شجر وعروقه،ويحتمل أن يشير إلى ما إذا دفن غصن ، وأنبت شيئاً أو أنبته عرق بأن يقال : إذا كانت له ورقة واحدة فللمشتري ولو استغنى ، وقيل : ورقتان ، وقيل : ما لم يثمر ولو استغنى هذا والجواب ، أن هذا عائد إلى التسمية كأنه قال : وكذا يكون شجرة أخرى فيما مرّ من الأقوال متى لا يشمله البيع فهو شجرة أخرى وما يشمله فهو جنس أو تكون ما استفهامية ، أي وكذا يقال : أي شيء يسمى شجرة مما مرّ فيقال : ما له ورقتان أو ما أثمر وغير ذلك من الأقوال ، ويجوز أن تكون « ما » في قوله : ما لم يحط ، وقوله : ما لم يثمر ، ظرفية مصدرية ، فيكون قوله: لمشتري نخلة خبراً لمحذوف ، أي فهو لمشتري نخلة .

(**وإن نبت بأصل نخلة أو شجرة لا أرض لها كفسيل**) « الكاف » فاعل نبت، أي نبت مثل فسيل(**فلربّها**) أي فهو لصاحب إحداهما لصاحب النخلة إن كان الأصل نخلة ، ولصاحب الشجرة إن كان شجرة .

(**ويدرك عليه رب الأرض قلعها**) ، أي قلع الشجرة ، مع ما نبت من أصلها أو قلع النخلة مع ما نبت من أصلها (**ما لم تثمر**) ، وهذا إن كانت على

وفي الغلة خلاف مَرّ ، . . . .

أن تُقلع ولم تقلع حتى أثمرت ، ولم يحتج صاحب الأرض عليه ، فإنها حينئذ ثابتة على صاحب الأرض بقيمة ما تحتاج إليه من الأرض ، وهذا قول ضعيف وفيها أقوال إبطال البيع إن كانت بالبيع وإجازته مع إلزام القلع وغير ذلك مما يُعلم ممـا مرّ ، والظاهر أن يقول : ويدرك عليه رب الأرض قلعه ، أي قلع ذلك النابت أو قلع مثل الفسيل ما لم يثمر بمنشأة تحتية فيكون الكلام في النابت من أصل وذلك الأصل سواء فيه كان لا يلزم قلعه أو يلزم بحسب ما وقع التملك ، ولعلـه أراد هذا النابت لأنه نخلة من النخلة الكبيرة أو الشجرة من الشجرة الكبيرة .

(**وفي الغلة**) غلة النخل والشجر مطلقاً (**خلاف مر**) هل هي للمشتري تابعة لأصلها ولو أبّرت أو أدركت ، أو للبائع ولو لم تؤبّر أو للمشتري ما لم تطب أو هي له ما لم تؤبّر مـا لم يقع شرط ؟ وإن وقع شرط فهما عليه وإن قصدت بالشراء وعيّن لها ثمن جاز ، وإن لم يعيّن فمن أجـاز بيع مختلفين بثمن واحد أجاز مطلقاً ، ومن منع إذا أبّرت أو إذا أدركت أو إذا طابت على الخلاف متى تخرج عن كونها بعضاً من أصلها غير مخالفة له منع .

وفي « الديوان » : إن باع شجرة على القطع فتركها حتى أثمرت انفسخ أو لا وثمرتها للبائع أو للمشتري ، أقوال ، ويؤخذ على القطع .

وذكر المصنف في مختصر له أن من باع نخلا وفي أصلها شجر كرمّان ، فـله إن لم يشرطه المشتري ، وإن اشترط البائع صرماً غير بالغ القلع فسد البيـع ، وإن قال مشتري نخلة فيها صرم : إن البيع وقع قبل الإدراك للقلع ليكون له ،

وشمل جنان وفدان وبستان ما فيها من شجر وبقل وحائط وزرب ،

وقال البائع : بعده ليكون له ، حكم بإدراكه وأنه للبائع حق يتضح أنه حال البيع غير مدرك للقلع .

قال بعضهم : من باع نخلة ، أو أقرّ بها ، أو قضاها بدين ولم يشترط أرضها فيها لمن استحقها بذلك لأنها قائمة بجبتها ، وقيل : لا ، إلا إن قال بمصالحها وحقوقها ، وإن باعها بلا أرض ثبتت بلا أرض ، وقيل : يقطعها من أصلها ، وقيل : فسد ، وما نبت من الصرم في الجذع فلرب النخلة أو في الأرض فلرب الأرض إن لم يشترها بأرضها ، وإن اشتراها بها أو بجميع حقوقها ، فإن كان صالحاً للقلع فللبائع ، ومن باع صرماً وتركه حتى حمل فسد، وأقصى مدة تركه أربعون يوماً والشجر أقلّ ، وذلك معتبر بالزيادة .

وفي « الديوان » : يجوز بيع الصنوان إذا قصدت، وإن قصدت النخلة دونها لم يجز ، وقيل : جاز، (**وشمل جنان وفدان وبستان ما فيها من شجر وبقل**) ساقية وماجل ونحوه (**وحائط وزرب**) ما يحاط بها صوناً لها ، ولا يدخل في ذلك بيت أو دار في الجنان والبستان لأنها ليسا من مصالح الجنان والبستان ولا هما مما يشمله إسم الجنان والبستان ، هذا ما ظهر لي ، والله أعلم .

قال في « الديوان » : وإن باع له هذا الجنان أو هذا البستان أو هذا الفدان فله الأشجار والحيطان والزروبات والماء الذي يسقيه ، ومنهم من يقول : الماء للبائع ، وأما النبات والبقول والغصون التي فيه فهي للبائع ، ومنهم من يقول : ذلك كله للمشتري ، وكذلك نوبته من الماء ، وكذلك إن باع له هذا الفدان وشربه من الماء أو حياته من الماء ، فله ذلك وطرقه وسواقيه ، وقيل : لا يجوز

وكذا مسكن كدارٍ وبيت ، يمضي البيع بما فيه من كغار وجُبٌّ ، وبما اتصل بحائطه من كَوَتدٍ وخشب ومنارة مصباح ، وبمتصل به كسفلاني من رحىً ، وببناء على سقف بيت إن لم يسقف قبل أو يجعل له عتبة ، . . . .

ذلك البيع ، وإن كان الفدان إنما يسقى بماء المطر فليس للبائع أن يصرف عنه الماء الذي يسقيه قبل ذلك ، وقيل : يصرف البائع ماءه حيث شاء ، ماء المطر أو غيره إن كانت السواقي له .

(**وكذا مسكن كدارٍ وبيت يمضي البيع بما فيه من كغار وجب ، وبما اتصل بحائطه من كوَتدٍ وخشب ومنارة مصباح**) وهي ما يبنى أو يصنع من عودٍ ليوضع عليه المصباح ، وهي إسم مكان النور (**وبمتصل به ك**) حجر (**سفلاني من رَحىً**) وما اتصل به من حديد وكل ما اتصل بأرض أو جدار أو سقف ببناء ، وأما ما اتصل من غير أن يبنى مثل حبل يعلق من موضع لآخر أو يعقد أو يلوى فلا يشمله البيع ، والحبل الذي يبنى في الحائط يشمله البيع ، والذي يعقد في موضع ويعقد في آخر أو يلوى بلا بناء عليه لا يشمله ، هذا ما ظهر ، والله أعلم .

ويدخل المتصل وغيره كحبل مربوط أو غير مربوط إذا قال: لكله وكل ما فيه وكفَوْقي الرحى ، (**و**) يمضي (**ببناء على سقف بيت**) أو على سقف دار (**إن لم يسقف**) ذلك البناء ولو جعلت له عتبة ، و (**قيل**) : إن لم يسقف ، (**أو يجعل له عتبة**) أعلى ، وهي التي فوق رأس الداخل ، فإن سقف أو جعلت له لم يَمْضِ به البيع وبقي للبائع ، ولا ينافي ذلك ما مرَّ من أنه إن كان على سقف

وبمتصل بأرضٍ كأداةِ معصرة وحمام وخص بركائزه وحصره ، وخباء بمتصل به كخيمة إن بيعت مبنية ، . . . . . .

الدار دار أخرى مضى بها البيع وكانتا داراً واحدة ، وكذا بيت فوق بيت ، لأن ما مرّ بيان وإيذان بأنها دار واحدة لا يحتاج لتخصيص الفوقية بل يشملها البيع بقوله: بعت الدار بكلها، وما هنا بيان لما إذا لم يقل بكلها، واستظهر المحشي أن ما هنا في البيت وما هنا لك في الدار ، ولذا خص المصنف البيت ، وأبدى المحشي احتمالاً آخر في كلام الشيخ أيضاً هو أن يكون ما هنا فيما إذا أخذت الفوقية من غير سقف التحتية ، وما ذكرته أولى إن شاء الله .

وظهر لي جواب آخر هو أن ما هنالك فيما إذا أراد بيع السفلية والتحتية وأراد المشتري شراؤهما فذكر أنه لا بد أن يذكرا الفوقية إن أخذت من غير السفلية إذا أقرّا أنهما أرادا ذلك تعليماً لهما، وما هنا بيان لما إذا لم يصرحا بإرادة ذلك ولا ببيع السفلية فقط .

(**وبمتصل بأرضٍ كأداة معصرة و**) أداة (**حمام و**) مضى بيع (**خُصٍّ بركائزه وحصره و**) بيع (**خباء بمتصل به كخيمة**) بمتصل بها (**إن بيعت مبنية**) فدخلت الأوتاد والحبال المتصلة بهـا إذا بيعت مبنية ولو وقعت على الأرض ، وإن بيعت غير مبنية لم يدخل ذلك إلا إن قال : بكله وكل ما فيه ، وقيل : إن اتصل دخل والخص يبنى بقصب ونحوه من الخشب ويسقف بذلك أو بالحصر والخباء من وَبَرٍ أو صوف أو شعر والفسطاط من شعـر والخيمة كالخباء .

وعن بعضهم: الخُص: البيت من القصب، والفسطاط البيت من الشعر، والخباء

وحيوان بلبنه وصوفه وَشَعْرِهِ وَوَبَرِهِ ، . . . . . .

من وَبَرٍ أو صوف فقط من عمودين أو ثلاثة وفوق ذلك يسمى بيتاً ، (وحيوان بلبنه وصوفه وشعره ووبَرِهِ) ، وذكر في بعض مختصراته أن من اشترى سمكة فوجد فيها لؤلؤة مثقوبة أو مصنوعة فلُقْطة ، وإن لم يكن علامة مِلْكٍ فللمشتري .

وقال ابن بركة: للبائع ، لأن البيع لم يقع عليها ولا علما أحدهما ولم تكن من جنس المبيع ، وإن اشترى صَدَفة فوجد فيها لؤلؤة فله اه، أي لأن اللؤلؤ محله الصدف فكأنها جنس ، واستشكله بأن البيع وقع على الصدفة بثمن قليل ، واللؤلؤة قد تسوى كثيراً ولم يعلما بها وليست من جنسها .

ومن اشترى أرضاً فوجد فيها كنزاً فليس لأحدهما ، إلا إن كان جاهلياً فلواجده ولو غيرهما ، ومن باع مالاً من أعلى ماله والساقية تمر على المشتري للبائع فيما باع ولم يشترط المسقى فلا مسقى للمشتري ، وقيل : له المسقى كما كان ، وقيل : له ، لكن من حيث شاء البائع بلا إضرار .

ومن اشترى نخلة ولم يشرط السقي والساقية أدركها ، وإن وجد المشتري معدناً غير ظاهر ولا علماه وإنما يعرفه عارف بالمعادن فله ، وإن كان ظاهراً محفوراً فسد البيع ، وكذا إن علم به المشتري لا البائع .

ومن اشترى أرضاً فيها قُطْن أدرك كله ، أو أكثره ، فللبائع إن لم يشرطه المشتري عند من قال : إنه من الزراعة ، وعليه الأكثر ، لأنه أكثر شبهاً بها ، ومن قال: من الشجر، ويطلق عليه اسم الغرس، حكم به للبائع إن كان له ساق ، وإلا فللمشتري .

وإن انفصل ثم اتصل وينزع بلا فساد فهل لبائعه أو لمشتريه إن لم يشترطه أحدهما؟ أو ينظر للعادة كماء جنان ومساقيه وباب بيت ومفتاحه . . . .

ومن اشترى داراً فيها بئر فله ، لأنها من ذوات الدار ومما يراد لها ولا يحسن إخراجها وعليه الأكثر، وقيل : للبائع ، لأنها عمارة أخرى، ومن اشترى منزلاً فيه شجرة فللبائع ويخرجها ، وقيل : يتركها فيه ، وقيل : فسد ، اهـ .

(**وإن انفصل**) الشيء عن المبيع (**ثم اتصل**)، أراد بانفصاله كونه من غير المبيع ولكن وصل به،ألا ترى الباب ليس من جنس أرض الدار ولا من جدارها أو سقفها ولا مما بنيت عليه ، والماء كذلك ليس من نفس الجنان ولا كجزء منه إن كان من خارج الجنان ، وإن كان من داخله فكذلك لأن الذي هو جزء منه البئر التي فيه لا ماءها،وأراد بالاتصال الإتصال بالفعل والإتصال بالقوة كماء عيّن لم يسبق بها الأصل المبيع قط ، (**وينزع بلا فساد**) ألا ترى أنك تنزع الماء عن النخلة والشجرة ولا يكون نزْعَكهُ قلعاً لها ولا كسراً ولا قطعاً لها ولا لبعضها ولو كانت تموت في الجملة بقطع الماء ، واعتبر بعضهم موتها بقطعه فساداً ، فلذلك اختلف : هل لها ما تسقى به والساقية ولو لم يذكر أو لم يقل بمصالحها أوْ لا ، إلا بذكرهما أو ذكر المصالح ؟ (**فهل لبائعه أو لمشتريه إن لم يشترطه أحدهما**) وإن شرطه أحدهما فله (**أو ينظر للعادة**) فيكون لمن هو له في العادة ما لم يشترطه الآخر (**كماءِ جنان**) أو نخلة أو شجرة وأكثر أي نوبة ذلك عين أو سيل أو بئر (**ومساقيه**) ، فإذا بيع جنان أو نخلة أو شجرة أو أكثر ولم يذكر المصالح ولا الماء ، ففي الماء والمساقي الأقوال الثلاثة ، وإن ذكر ذلك دخل قطعاً في البيع ، (**وباب بيتٍ**) أو دارٍ أو نحوها (**ومفتاحه**) ومفتاح دار

وعُلْويٌّ من رحى وأداة حمام أو معصرة ، وإن نزعت على أن ترد فيها فكأنها عليها ، . . . .

ونحوها إذا بيع نحو الدار والبيت بلا ذكر ذلك ولا ذكر لفظ المصالح ونحوه ، (**وعلوي من رحى**) وما اتصل به من عود وحديد (**وأداة حمام**) منفصلة ، ثم وصلت ، لا ثياب الحمام (**أو معصرة**) كذلك في ذلك كله ونحـوه الأقوال الثلاثة ، وأما المتصل بالأرض من ذلك فداخل في البيـع قطعاً .

وظاهر « الديوان » : اختيار أن الشق الأعلى من الرحى للبائع ، والأقوال أيضاً في طريق الدار إذا لم يذكر هو ولا المصالح ، واختار المحشي أن يكون مما اتفقوا أنه للمشتري وإلا فسد البيـع إذ لا ينتفع بها بلا طريق ، وكذا غيرهـا ، وإن قلت : قـد مرّ أن البيع فاسد إذا لم يقل بكله ومصالحه إذا باع داراً أو شجراً أو بئراً أو غاراً أو جُباً دون الأرض ، قلت : المراد أنهما إذا أرادا ذلك ولم يذكران البيـع بمصالحه حكم عليهما بأنهما لم ينطقا بما أرادا فلم يتم ،بخلاف ما هنا فانهما لم يذكرا ذلك ولم يصرحا بإرادته فحكم بالظاهر وهو اتباع المصالح أو هذا فيما بينهما وبين الله وذلك في الحكم .

(**وأن نزعت**) تلك الأشياء (**على**) نية (**أن ترد فيها**) في تلك المبيعات تفسد بنزع تلك الأشياء أولا (**فكأنها عليها**) غير منزوعة ففيها الأقوال الثلاثة، وإن نزعت على نيّة عدم الرد ، أو نزعت بلا نيّة رد ولا نية عدم رد فللبائع ، سواء كان النازع البائع أو غيره بأمره لكن النية له لا لغيره ، وإن نزعت على نيّة الرد ثم نوى عدم الردّ قبل البيـع فـله ، وفي العكس للمشتري ، وتعلم نيّته بالإقرار وبالأمارة ويدين ، ولا يمين عليه لأنه على ما في القلب ، وقيل : عليه ،

وإن رفعت لتركب فيها فبيعت قبله لم يذهب بها بيع ، وإن كانت عارية ولم يُستثنَ اختير فساده ، . . . . . .

والمراد بالنزع الفصل بـــأن يفصلها ويتركها في موضعها أو حيث ترى في ذلك المبيع لا خارجه .

(**وإن رفعت**) أخرجت (**لتركب**) أي لتصلح للتركيب (**فيهـا فبيعت قبله**) ، أي قبل التركيب ، قصد العدم شمول البيع لها (**لم يذهب بها بيع**) ، وكذا ما جاء به من خارج ولم يكن فيه فجاء به ليركبه فباع قبل التركيب ، قال في بعض مختصراته : من باع داراً فيها خشب وغيره فمن المبيع إن بني عليه وإلا فللبائع حق يبيعه ، وإن وجد فيها جراراً وحجارة أو قطع حبل فللبائع إلا إن بني عليها ، أو لا ينتفع بهـا في الاستعمال فللمشتري ، وما وجد في داخل الأرض من صفر أو حديد أو غيرهمـــا من غير ذواتها فللبائع ، وإن باع على أن ما خرج من ذلك له انتقض إن نقضاه أو أحدهمـــا ، وإن شاءا أتماه ، ومن باع داراً بما تستحق وفيهـا أبواب مركبة وإقفال لا تخرج إلا بهدم فللمشتري ، وقيل : للبائع ، وما يجيءُ ويذهب بـــلا هدم فللبائع ، وله الزبل والبعر والعـــذرة .

(**وإن كانت**) تلك المتصلات التي يفسد المبيع بنزعها أو لا يفسد (**عارية**) كرحى محبسة (**ولم يستثن اختير فساده**) لاشتماله على ما لا يباح بيعه ، وقيل : يفسد بيعها وحدهـا ، وقيل : إن تلك الأشياء للبائع لم يشملها البيع فضلاً عن أن يفسد .

وأن الأشياء للمشتري إن لم يشترطها البائع ، وكذا ذات حمل أو فرس وبغل وحمار وغِمْد سيف وسكين وغلاف رمح ودَرَقة وولد ناقة وبقرة وشاة . . . .

(و) يختار (أن) تلك (**الأشياء**) إذا لم تكن عارية وكان المبيع لا يفسد بنزعها لم تنزع ، أو نزعت على الرد أو كان يفسد ، ونزعت على الردّ (**للمشتري إن لم يشترطها البائع**) كما هي له قطعاً إذا كان يفسد بنزعها ولم تنزع ، ومن باع داراً ذات غرف لهـــا أبواب مفتحة على أرض غيره أو كُـوىً بعارية ، ولم يعلم المشتري أنها عارية ثم علم وطلب ، فقال البائع : نسيت أن أعلمك ، أو لم أعـلم بذلك فخذها كذلك أو مالك ، فإن شاء أمسك المبيع على ما فيه ، وإن شاء رده ، وقيل : لا يجد الرد (**وكذا أداة حمل**) كرسن وقتب وما يتصل به (**أو فرس**) كركاب وسرج ولجام وما يركب برجليها ويديها (**وبغل وحمار**) كلجام وبردعة (**وغِمْد سيف وسكين وغلاف رمح و**) غـــلاف (**دَرَقة**) — بفتح الدال والراء — وهي الترس ، بعد إظهار لئلا يباع بجهول ، ففي كل ذلك ونحوه أقوال ثلاثة ، قيل : للبائع ، وقيل : للمشتري ، وقيل : بحسب العادة .

وصحّ الخلاف لأنه لم يقل في البيع : إني بعت لك هذا كله ، بـــل قال : السيف مثلاً ، ولم يذكر غمده ، وذلك إن كانت بمحالها أو نزعت وحضرت ، وإن نزعت وغابت فللبائع قطعاً ، وإن كان بمحالها عارية أو نزعت وحضرت وهي عارية ولم تستثن فسد البيع ، وقيل : تفسد وحدهـا ، وقيل : لم يشملها البيع فضلاً عن أن يفسد أو تفسد ، وهو قول من قـال : إنها للبائع إذا كانت ملكاً له ، ولو كانت بمحلها (**وولد ناقة وبقرة وشاة**) وغيرها كولد أتان على

تابع إن كان يرضع ، لا كولد أمة وحليّها كقلادة وخرز ، فللبائع كسلاح عبد وكسائه ، وأما كرزيته ونعله فللمشتري ، والصحيح أن ما ظهر من مال عبد فلبائعه ، . . . . . .

القول بحلية لبنها أو كراهته (**تابع**) لهن (**إن كان يرضع**) وهـــو للمشتري (**لا كولد أمة**) فإنـــه لا تأثير في لبنها إذ لا يعتاد شربه على طريق شرب لبن شاة ونحوها ، وإن اعتيد شرب لبن الأمَة في موضع أو أظهر عند الشراء أنـــه مريد له فهي كالشاة ، وكذا لبن أتانٍ ونحوهـــا فعلى القول بحرمـــة لبن الأتان والفرس ونحوهما يكون ولدهما كولد الأمة غير تابع .

(**و**) ثوبها ونعلها و (**حليّها كقلادة**) مـــا يقلد في عنق أو غير عنق ، كعقد من جوهر أو من عقيق أو نحو ذلك (**وخَرَز**) – بفتح الخاء والراء – جمع خرزة كذلك ، أو اسم جَمْعِه وهي الجوهر ، وما ينظم في سلك (**ف**) ذلك (**للبائع كسلاح عبد وكسائه**) وهو مـــا فوق الجبّة أو فوق القميص أو فوق الإزار لأنـــه لبس لا بدّ منه ، كما أنه لبس لا بدّ له من السلاح ، ويحمل قول الشيخ : إنه للمشتري على ما إذا لم يكن تحته لباس آخر ، أو يحمل قول المصنف أنه للبائع على ما إذا أحضره البائع تزيناً وليس لباساً له من قبل .

(**وأما كرزيته ونعله فللمشتري ، والصحيح أن ما ظهر من مال عبد**) أو أمة (**فلبائعه**) أو بائعها ولا سيما ما خفي ، وقيل : للبائع سواء ظهر أو خفي لقول ﷺ : « من باع عبداً فماله للبائع إلا إن اشترطه المبتاع » ، وفي البخاري ومسلم عنـــه ﷺ : « من ابتاع عبداً فماله للذي باعه إلا أن يشترطه المبتاع » ،

والظرف له إن باع ما فيه ، وإن قال : بعت لك تليس هذا الطعام أو زِقّ هذا الزيت فهل له الظرف أيضاً أو للمشتري أو فسد البيع ؟ خلاف ؛ . . . .

قال البيهقي : وبذلك يفتي عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وروى البيهقي عنه ﷺ : « من أعتق عبداً فماله له إلا أن يشترط السيد ماله » ، وروى البيهقي أيضاً عنه ﷺ : « أيما رجل باع مملوكاً وله مال فماله لربه إلا أن يشترطه المبتاع » ، ويروى : « إلا أن يشترطه المشتري » .

وفي « المنهاج » : من اشترى أمة عليها حلي أو ثياب فاخرة لم يشترط ذلك عند البيع ثم رهن ذلك ثم استقاله البائع فيها ، فالحلي ونحوه له إلا إن شرطه المشتري ، وإذا رجعت إليه رجع إليه أيضاً ، وكذا إن لم يقله فيها وطلب ما عليها فإنه له إلا إن شرطه ، قال أبو عبد الله : ما كان على العبد حين البيع من لباس أو عمامة أو خفّ أو حلي يلبس مثله، فلمشتريها ذلك حتى يشرطه البائع وما كان زيادة لحال انفاذها به فلبائعها حتى يشرطه أيضاً (**والظرف له إن باع ما فيه**) لا للمشتري إن قال: بعت لك ما فيه أو طعامه أو ما اشتمل عليه وهما عالمان به أو طعام هذا الظرف ونحو ذلك (**وإن قال : بعت لك تليس هذا الطعام أو زِقّ هذا الزيت**) أو خابية هذا التمر أو نحو ذلك (**فهل له الظرف أيضاً**) كما في المسألة الأولى ، والمظروف للمشتري (**أو للمشتري**) مع ما فيه (**أو فسد البيع**) لأن ظاهره ابتياع الظرف ، والمتبادر ابتياع المظروف ، ولم يتميز الأمر فبطل البيع ؟ (**خلاف**) .

واختير أنه للبائع . . . .

(واختير أنه) أي الظرف (للبائع) وما فيه للمشتري وهو القول الثاني ، ووجهه أن العرف على إرادة بيع ما فيه فقط .

وفي « الديوان » : من باع ُخصاً مبنياً لم يجز ، وقيل : جـــاز ، وللمشتري حصرها وجوائزها وركائزها لا الحبال والأوتاد، وقيل : له أيضاً ، وكذا الخباء والفسطاط ، ومن باع جملاً أو بغلاً أو فرساً أو حماراً وعليهن قتب أو سرج أو جهاز أو رسن فله الأدوات ، وقيل : للمشتري ، وقيل : إن تمسك بهـــا البائع انفسخ ، وإن باع ناقة أو بقرة أو شاة أو ما أشبه ذلك من الإناث ومعها ولدها ولم يذكره فهو له ، وقيل : للمشتري وله كساءُ العبد وكرزيته ونعاله ، وللبائع سلاحه ، وولد الأَمة وحليها من ذهب أو فضة أو نحـاس وقلائدها وخرزها ، وقيل : كل ما لم يجعله العبد للتزيين والتحلي فللمشتري على قدر عادة الناس ، وما ظهر من ماله فيـه خلاف ، وإذا أعتق رجل أمته فادعى أن الذي في يدها من المال هو له ، وقال لها : قد كسِبتِ هذا المـــال في عبوديتك فأخفيتهِ مني ، وقالت : كسبته بعدما أعتقتني ، فالقول قولها ، وكذا إن كان في أيديهما جميعاً، وإن كانت في يده فالقول قوله إذا تنازعا عليه على هذا الحال ، وولد الأمـه في ذلك كله كالمال ، وإن قال : جرحك أحد أو جرحتك قبل العتق ، وقالت : بعد ، أو قال الجارح : بعد ، وقال السيد : قبل ، فالقول قول من قال بعد .

وإذا أخرج نحو السيف من غلافـه ثم ردّه فباعه فللمشتري ، وإن باع قبل الرد فللبائع ، وقيل : للمشتري ، ولا يجوز بيعه قبـــل الإخراج ، وقيل : يجوز ، اه بتصرف .

. . . .

ومن باع أرضاً ولم يذكر ماءها الذي تحرث به لم يتبعها ، وقيل : يتبعها ، وكذا الساقية ونحوها ، ومن باع أرضاً بحدودها ثم احتج أنـه باع شيئاً مغطى بنحو الحلفاء لم يحط به علماً ، أو باعها معمورة بزرع ومعها خراب بـه حجارة فعمرها المشتري فأخرج من الخراب مثـل العمارة لم يدرك البائع الرد إذا شمل حده ذلك .

باب

ينعقد بثمن معلوم كثمن بوزن أو كيـــل كذلك أو بصفة معلومة إن غاب ، وما جاز بيعه جاز به إن حضر ولو جهل قدره أو وافق المبيع ، وبدنانير ودراهم وفلوس . . . .

باب
في الثمـــن

(**ينعقد**) البيع (**بثمن معلوم كثمن بوزن أو كيلٍ كذلك**) أي معـــلوم (**أو بصفة معلومة إن غاب**) أي الثمن ، وهذا على قول : إن الأشياء يكون بعضها أثماناً للبعض ، ويفسد البيع على غير هــذا القول ، وقوله : بوزن ، بدل من قوله : بثمن ، بدل اشتمال ، أي بوزن منــه أو نعت لثمن (**وما جاز بيعه جاز**) البيع (**به**) بأن يشتري بـــه (**إن حضر ولو جهل قدره**) بأن كان جزافاً (**أو وافق المبيع**) كما في القرض والصرف للسكة الكبيرة بكسورها ، وكبيع الأجناس المتفقة يداً بيد سواءً بسواء كتمرٍ بتمرٍ ، وأجيز يـداً بيدٍ

ودوانق ومثاقيل وصقالي بعدد معلوم ، وبقراريط الذهب ، ولا يصحّ بكذا حبة منه أو من فضة ، . . . . . .

ولو بأكثر أجيز نسيئةً سواء بسواءٍ ، ولو بلفظ البيع كما بلفظ القرض والسلف وقد مرّ ذلك .

(وبدنانير ودراهم وفلوس) هي من نحـــاس أو مخلوط معه بعض فضة ، وأما الدنانير فمن الذهب والدراهم من الفضة (ودوانق) هي من فضة ، والدانق سُدُس الدرهم (ومثاقيل وصقالي) جمع لصقلي على غـــير قياس منسوب إلى صقلية عرّفها بعد ، وهي من الفضة (بعدد معلوم وبقراريط الذهب)، قيراط الذهب أربع حبات من القمح ، وبقراريط الفضة ، وقيراطها ثلاثون حبـة من الشعير ، والمثقال من الذهب ، ووزنـه ثلاثة قراريط من الفضة ، ومرّ كلام في ذلك ونحوه ، وسواء في ذلك سمى السكة أو لم يسمها ، وذلك بـــأن تكون معلومة يتعامل بها في ذلك الموضع ، ولا تلتبس ولا يطلق غيرها، أو بأن تكون سكتان مستويتين في القيمة فيطلق .

(ولا يصحّ) البيـــع (بكذا حبة منه) أي من الذهب (أو من فضة) لجهل الحبة ، وإن أطلقت على قدر معلوم جاز البيع بها ، وقد مرّ في باب الزكاة أنهـــا سُدُس ثمن الدرهم ، قال الشيخ رحمه الله : لا يجوز بكذا وكذا ربعاً أو قيراطاً لأن البيع بالتسمية لا يجوز إلا فيما لا تمكن فيـه القسمة ، ولأن المقصود بالعدد أيضاً الدراهم نفسها لا الأرباع ولا القراريط ، وهـــذا إن لم يكن الربع معلوم السكة ، ولم يضفه إلى الدينار أو الدرهم ونحوهما ، ومعنى قوله : لا يجوز إلا فيما لا تمكن فيه القسمة أنـــه لا بد من إضافته إلى شيء لا تمكن فيه القسمة

وصحّ بكذا قنطاراً أو رِطلاً أو أوقية من أي جسد كان من السبعة ، وبكذا قفيزاً أو حثية أو صاعاً أو مُدّاً من أي حب كان ، وكذا ما يكال من دهن ، . . . . . .

كالدينار والدرهم ، وأما على الإطلاق فـلا يجوز ، أو معناه أن البيع بالأرباع لا يجوز إلا فيما لا تمكن فيه القسمة كدينار واحد ودرهم واحد فتقول : ربع دينار ، أو رُبعا دينار ، أو ثلاثة أرباع دينار ، وإن تعددت الأرباع مثلاً بحيث تستغرق الدرهم أو الدينار أو المتعدد من ذلك لم يجز للعلتين في الثاني ، وللثانية في الأول ، وعلى هذا الاحتمال لا يجوز ذكر الأرباع في غير الواحد ولو بالإضافة على هذا القول ، وقيل : يجوز ، البيع بذلك كله جائز ، وقول : لأن المقصود بالعدد الدراهم نفسها لا الأرباع ولا القراريط ، أي فلا تعد فيما لا عـــدد فيه للدراهم كأربعة أرباع الدرهم (**وصحّ بكذا قنطاراً**) هو وزن أربعين أوقية من ذهب أو ألف ومائتا دينار أو ألف ومائتا أوقيـــة أو سبعون ألف دينار أو ثمانون ألف درهم أو مائة رطل منذهب أو فضة أو ألف دينار أو مِلْء جلد ثور ذهباً أو فضة .

(**أو رطلاً أو أوقية من أي جسد**) أي معدن وليس إطـــلاق الجسد على المعدن عربياً بل عُرْف لبعضهم ، إلا بالمعنى العام بأن يراد بالجسد الجسم والمعدن جسم وسمي مَعدِناً – بفتح الميم وكسر الدال – لأن الناس يعدنون فيــه ، أي يقيمون ، أو لأن الله جلّ وعلا أثبته وأقامــه (**كان من**) الأجساد (**السبعة**) الذهب والفضة والحديد والرصاص والقزدير والنحاس والزئبق أو من غير جنس السبعة ، (**وبكذا قفيزاً أو حثْية أو صاعاً أو مُدّاً**) أو غير ذلك من المكاييل والموازين (**من أي حَبٍّ كان ، وكذا مـــا يكال من دهن**) أو غيره ومـــا

وبكذا ثوراً أو شاة أو جملاً بصفة وسنٌ عند بعض ، وجوّز كل ما يتبين بصفة ، وإن غير حيوان ممـــا يستقر بذمة ، وقيل : لا يصحّ بحيوان ولو رقيقاً إلا إن . . . . . .

يوزن منه ومن غيره ، ولا يجوز بكذا كيلاً مما يوزن فقط ، وجاز بكذا وزناً مما يكال فقط .

(و) جاز (**بكذا ثوراً أو شاة أو جملاً**) أو حماراً أو نحو ذلك ، أو أمَة أو عبداً ، وكذا بواحـــد (**بصفة**) صفة اللون والطول والعرض ، وإن انقطع التبايع في الروم ونحوهم من المشركين البيض لم يشترط ذكر اللون إذا لم يبق إلا السود ، إلا من أراد السواد الخـــالص أو المشوب بحمرة فليعينه ، كما أن من أراد جنساً عينه كتكروري وحبشي ، وقيل : لا بـــدّ من تعيين قبيلة العبد ، ولا يلزم ذكر الصفة إن تساوت بالصفة الأخرى عند البائع والمشتري كليهما ولم يقصدها أحدهما بل كان المشتري بأي صفة جيء قبلها (**وسنٍّ**) في تلك البهائم وأعوام في العبد والأمـــة (**عند بعض**) ولا يدخل في عموم قوله : أو بصفة معلومة لأن المراد بقوله : أو بصفة معلومة أن يكون متعيناً غـــير حاضر فيصفه البائع على ما مرّ أو غـــيره ، ولم يشترط بعضهم ذكر اللون والطول والعرض .

(**وجوّز كل ما يتبين بصفة**) في الشراء به (**وإن غير حيوان مما يستقر بذمة**) بأن لا يكون متعيناً ، فإن المتعين لا تقبله الذمة إذا بيع بـــه لأجل أو عاجل ، وكذا ما لا يضبط لا تقبله الذمة ، وما ذكره أيضاً غير داخل في عموم قوله : أو بصفة معلومة لما مرّ ، (**وقيل : لا يصحّ بحيوان ولو رقيقاً إلا إن**

حضر أو ضبط بصفة ، ولا بكـ أرض أو حـــائط من الأصول إن لم تعين ، ولا بمتاع أو إناءٍ إن لم يحضر ، ولا بعدد معلوم من بَيْض أو كرُمّـانٍ وخيار ولوز ، أو من . . .

حضر) الحيوان رقيقاً أو غـــيره (**أو ضبط بصفة**) بأن كان متعيناً غائباً فيوصف بصفة يصير بها كالحاضر بخلاف ما مرّ فإنه غير متعين ، والمتعين لا يباع مع استقراره في الذمة ، ولا يشترى به مع استقرار في الذمة ، مثل أن يقال : بعته لك على أن لا يدخل ملكك إلا بعد عام أو اشتريت كذا به منك وأعطيكه بعد عام ، ويجوز الشراءُ بكذا وكذا بيتاً أو داراً بشرط بيان العرض والطول وما يحتاج إليه من البيان .

(**ولا بكـ أرض أو حائط من الأصول إن لم تعين**) بالحضور عندهـــا أو بالتشخيص بالوصف بأن يقال مثـلاً : نخلة في موضع كذا من جنس كذا طولها كذا وهي في الفروع كنخلة كذا للاختلاف بالجودة والقرب والأمن وأضداد ذلـــك .

(**ولا بمتاع**) كنعل وسيف وثوب (**أو إناءٍ إن لم يحضر**) ولم يشخص بوصف ، وقيل : بالجواز في الأصول والمتاع والإناء بـــلا حضور ولا تعيين بل بصفة في الذمـــة كما يدخل في عموم قوله : وجوّز كل ما يتبين بصفة مما يستقر بذمةٍ ، ولم يذكر هذا القول هنا اكتفاء بذلك العموم وإشارة إلى أن المختار في الأصول والمتـــاع والإناء المنع لتعسر ضبطها (**ولا بعدد معلوم من بيض أو كرُمّان وخيار ولوز**) ومن البيع القرض فلا يجوز القرض في ذلك (**أو من**

جوهر أو خرز ، ولا بكذا حبة من كتمر أو بُرٍّ ، وجاز بتسمية من دينار ومثقال ودرهم ، ومن باع بدينار وسدُس لزمه قبض ثمن السُدُس فضة نقداً ، . . . . . .

جوهر أو خرز ، ولا بكذا حبة من كتمر أو بُرٍّ) للاختـــلاف في ذلك كله كبراً وصغراً وجودة ورداءة ، لا لمـــا قيل من أن المقصود في الحب الكثرة لا الآحاد لأنه إذا قلّ المثمن يكون المقصود الآحاد ، بل لو قصدت بلا قلة المثمن لجاز فتعدُّ عــدّاً وتحضر ، وكذا إذا كانت مثمنة ، وقيل : بجواز البيع بالعدد المعلوم مع صفة تبينه ، كما يدخل في العموم السابق ، ويجوز بما عيّن وحضر من ذلك قطعاً لا كما توهم بعض ، غير أن ما خفي كالرمان متعسر جـــداً لخفائه واختلافه ، لكن قـــد يجوز بالوصف ، وإذا خرج خلاف الوصف أبدل وضمن المشتري للبائع ما أفسد .

(**وجاز بتسمية من دينار ومثقال ودرهم**) ونحوهن كربع دينـــار سواء كانت سكة الكسر موجودة أم لا ، وإن اجتمعت صحاح كدنانير أو كسور كأرباع الدنانير ، وقـال بنصف هـــذه الجملة لم يجز لإمكان القسمة (**ومن باع بدينار وسُدُس**) أو نحو ذلك مما هو صحيح وكسر (**لزمه قبض ثمن**) الكسر كـ (**السدس**) في المثال (**فضة**) مثلاً إن لم توجد سكة الكسر من جنس الصحيح (**نقداً**) ولو كان المبيع سلعة لأن ذلك صرف ، وأصل مـــا بينهما أن يأخذ من المشتري دراهم ، ولو أعطاه قطعة ذهب مكان الكسر لم يأخذها ، كذا قيل ، قلت : ليس كذلك إلا إذا قصد الصرف بـأن يعطي للبائع دينارين ، ويردّ له البائع خمسة أسداس الدينـــار ، وإن لم يقصد ذلك ، بل قصد أن يعطي للبائع

وجاز بعددٍ معلوم بهذا العيار أو عيار فلان أو قرية كذا إن عبّر

ديناراً صحيحاً وسُدس دينارٍ من فضة أو غيرها بالقيمة ، وإن تحاكم بطل البيع بظاهر اللفظ .

وقيل : يصحّ اعتباراً لقصدهما بسُدس الدينار ما يسوّى به من الفضة مثلاً بلا قصد صرف ، بل اللفظ سدسه والقصد كذا وكذا من فضة مثلاً فيجوز على قول ولو غائباً ، وأما إن قصد البائع الدراهم وأعطاه المشتري ذهباً غير حاضر مجاراة للفظ سدس الدينار بالوزن مثلاً من الذهب فيكون قد باع الدراهم بالذهب متأخراً ، وهذا ربا ، وكذا إن قصد البائع السُدس بالذهب وأعطاه المشتري فضة بلا حضور فقد باع ذهباً بفضة غائبة وهو رِباً ، وإن قلت : فلعله أراد أن حضور الدينـار كافٍ عن حضور كسره المقوّم بالفضة اكتفاءً بحضور فرد من الحقيقة كما أن مراده بالسُدُس سدس فرد من أفراد حقيقة الدينار مطلقاً لا يحضر ولا بشخص ، قلت : هذا ممكن لكن متعسر في باب الربا الذي ينبغي التحرج عنه كل التحرج ، وإن قلت : فإذا حضرت الفضة وأعطيت مكان السدس فقـد بيع ذهب غير حاضر بفضة حاضرة ، وهذا رباً أيضاً ، قلت : غير ربا إذا كان لفظهما بسدس الدينار وقصدهما فضة وأحضرت زال بحضورها مـا يوهم اللفظ وتمحض قصدهما،فكان كمن اشترى بذهبٍ وفضة لفظاً كقصدٍ ، وهذا جائز ولو بتأخير فضة أو ذهب لأن المبيع مخالف لما غاب مما اشترى به .

(وجاز) البيع (**بعدد معلوم بهذا العيار أو عيار فلان**) ، وقيـل : لا إلا إن حضر المكيل فكيل لإمكان ذهاب هذا العيار أو عيار فـلان كما منع في السلم (**أو**) عيار (**قرية كذا إن عبر**) شرط التعبير لذكره العيار ، ومن شأن

ولا يصح بكيل أو وزن أو عدد معلوم من رطب أو تين أخضر أو تفاح أو نحوه مما وقته خاص إن لم يحضر ، وجوّز بأوانه ، ولا بما في البراري إن لم يوجد في أيدٍ ولا بكذا جزة ، وجوز بوزنٍ إن غسل وعين اللون ، . . . .

العيار التعبير وإلا فلا مانع من بيع بهذا القدح أو بهذا العيار على الإطلاق بأن يقول : ولو زاد أو نقص كبيع بسائر الآنية الحاضرة .

(**ولا يصح**) البيع (**بكيل أو وزن أو عدد معلوم من رُطَب أو تين أخضر أو تفاح أو نحوه مما وقته خاص إن لم يحضر**) ، لأنه لا يلزم أن يوجد في أوانه المستقبل ، وإن وجد فقد تمضي مدة فيصير غير جديد فلو لم يشترط الجِدّةَ لجاز .

(**وجوز**) على صفة معلومة في غير العدد (**بأوانه**) حاضراً أو عاجلا أو آجلا إلى وقت غير خارج عن أوانه مؤجلا إلى وقت معين في أوانه (**ولا بما في البراريّ**) – بتشديد الياء – : جمع برّية بتشديدها ، وهي الصحراء ، (**إن لم يوجد في أيدٍ**) ، ويجوز عندي بالوصف كما هو قول أشار إليه الشيخ فيما مرّ إن كثر في محله وأمكن الوصول وكان في أوانه ، أو مؤجلا إلى وقت معيّن في أوانه وذلك كحب البطم والنبق ، وكذا الكلام فيما لم يوجد بأيدي الناس .

(**ولا بكذا جَزَّة**) من الصوف بالصفة ، (**وجوز**) قطعاً بيع الصوف لا جزة لجهلها (**بوزن إن غسل وعيّن اللون**) باتفاق إن حضر وبخلاف إن غاب

ولا بمعمول من كصوف أو كتان أو حرير بـــلا وزن ولا عدد ما لم يحضر ، . . . .

أو كان على الذمة ، وظاهر قوله : إن غسل ، أنه حاضر ، وظاهر قـوله : إن عيّن اللون ، أنه غائب متعين أو موصوف على الذمة ، ويحتمل أن يكون المراد الوصف على الذمة ، فيكون معنى قوله : إن غسل ، أو أوقع البيع على الغسل بأن يقول : اشتريت منك كذا وكذا بكذا رطلاً صوفاً في ذمتي مغسولاً من لون كذا ، وهو صريح كلام الشيخ و « الديوان » ، لكن لم يذكرا غسلاً ، وإنما زاده المحشي : وليس الغسل عندي شرطاً ، بل يكفي الوزن واللون إذا كان عـدم الغسل لا يـلزم منه إلا غرر يسير ، فإن الغرر اليسير قلّ ما يخلو منه مبيع ، وقد ذكر الشيخ جواز الغرر اليسير فيما مرّ ، والغرر بالتّراب عند وزن الصوف يسير إلى نفض الصوف ، وإن كان كثيراً فالمخرج أن يذكر المشتري نفضه جداً ، أو صوفاً بلا تراب وبلا روث ونحوه ، فإن أوفاه البائع فقد أدى ما عليه وإلا فالبيع صحيح ويتبعه المشتري بنقصان الوزن يزيده له ، وليست خيانـة البائع قادحة في العقد إذا عقد عقداً صحيحاً ، هذا ما ظهر لي ، وسواء في ذلك البيع بالحضور والبيع بالعاجل أو الآجـــل بصفة الصوف ، وسواء البيع بالصوف والشراء به ، وأبى أبو عبد الله محمد بن أبي ستة إلا الغسل في حواشيه وأجوبته — رحمه الله — وقوفاً مـع الأحوط والأقوى ، ويجوز البيع بالجزة الحاضرة ، وإن غابت ووصفت أو كانت على الذمة ووصفت بما يضبطها جاز عندي ، كما هو قول أشار إليه الشيخ فيما مرّ أيضاً ولو منعه المصنف .

(**ولا بمعمول من**) جلد كنعل وقرق وخف وسوط أو من (**كصوف أو كتان أو حرير بلا وزن ولا عدد**) من الأذرع والمساحات (**ما لم يحضر**) ،

ولا بوزن أو كيل من لحم ، وجوز الشحم بوزن إن عين الجنس والسمك والوَزَفُ المالح لا الطري ، . . . .

وأما بالوزن أو بالعدد من الأذرع طولاً وعرضاً مع بيان اللون وهو متعيّن غائب أو بذمة غير متعين، ففيه خلاف، وكذا في المعمول من الجلد؛ والشيخ و«الديوان» على المنع ، لكن ذكر الشيخ الخلاف سابقاً والخلف أيضاً في العدد من المبيع مع عدد الذراع أو الوزن مع بيان اللون .

وجاز نحو صوف وكتان وحرير بوزن مع الوصف ، (**ولا بوزن أو كيل من لحم**) ما لم يحضر ، وقيل : بالجواز إن وصف متعيناً أو بذمة مع نزع عظام طرياً أو مالحاً مع بيان الجنس ، (**وجوز الشحم**) قطعاً (**بوزن إن عين الجنس**) بأن يقول : شحم ضأن أو معز أو بعير أو بقرة أو نحو ذلك مما وجد أو يقدر على كسبه ، وقيل بالمنع فيما لم يوجد بين الأيدي .

(**و**) جوز (**السمك**) المالح (**والوزف**) نوع من الحوت ، وهو حوت صغير كالإصبع ، ويقال : إنه يكون في الخريف (**المالح**) ومثله القديم الذي لم يملح ، ويحتمل أن يريد بالمالح ما يشملها استعمالاً للفظ في حقيقته ، وهي المملح، ومجازه ، وهو غير المملح ، لكنه قديم للتلازم البياني بين القديم والتمليح ، ويدل لذلك مقابلته بالطريّ في قوله : (**لا الطري**) ، وكذا لا يجوز بلحم الصيد الطري إلا إن حضر ، والعلة خوف أن لا يوجد ذلك والذي ظهر لي بعد استفراغ الوسع جواز الشراء بالطري من الحوت والصيد ولو لم يحضر ولم يوجد في الأيدي إذا كان ممكن الصيد مقدوراً عليه كثيراً، وتقدم خلاف في كلام الشيخ بالعموم والإشارة .

وبخـــارج من معدن ، وبطيب كريحان وتابل بكيل أو وزن ، لا بجوهر أو ياقوت أو لؤلؤ ومرجـــان وإن بهـــما ، أو بعدد ، أو حضرت ، . . . .

(و) جوز قطعاً (**بخارج من مَعْدِن**) ـ بفتح الميم وكسر الدال ـ كالشب والإثمد كما في « الديوان » ، ومثلها الملح والكبريت والزرنيخ وغيرهما ممـــا لا يحتاج إلى صنعة كل ذلك بوزن أو كيل مما ذكره بعد ، وأما نحو الذهب والفضة ممـا يحتاج لصنعة فلا يصح بالكيل كما لا يصح به ما صنع منها قطعاً أو سكة أو حلياً ، والمسكك لا يجـــوز بالوزن أيضاً بل بالعدد ، ومـــرّ بحث فيه ، والذي عنـــدي جواز الشراء بالكيل كالوزن فيما يكون من المعادن دقيقاً أو كالحصى كالتبر .

(**وبطيبٍ كرَيْحان**) وهو الشمام ، أو كل نبت طيّب الرائحة أو أطرافه أو أوراقه ، أقوال ، وكالزعفران وكالعنبر والمسك والكافور (**وتابل**) ـ بكسر الباء وفتحها ـ ويقال أيضاً : توبل ـ بفتحها وفتح التاء وإسكان الواو بينهما ـ وهو بزر الطعام كالفلفل والكمون والكراوية (**بكيل أو وزن**) ووصف ، وأما بحضور ، فيجوز ذلك قطعاً ولو جزافاً عندي ، وبه قال بعض: (**لا بجوهر أو ياقوت**) جوهر منه الأحمر (**أو لؤلؤ**) جوهر أبيض ينبت في البحر أكبر من المرجان ، وقال الشيخ خالد : اللؤلؤ كبار الدر والمرجان صغاره ، (**ومرجان**) من اللؤلؤ ، إلا أنه صغار ، وهو أبيض كما أن منه أحمر (**وإن بـ**) أحد (**هما**) أي الكيل والوزن بلا حضور (**أو بعدد**) بلا حضور (**أو حضرت**) جزافاً بلا عدّ أو كيل أو وزن .

والأظهر قيل: الجواز بوزن وحضور في الآخرين. وصح بيع واحد بأثمان مختلفة وإن لم تحضر، أو بعضها . . . .

هذا ما ظهر لي في تقرير كلام « الديوان »، وذكر الشيخ أنه لا يجوز الشراء بها بالعدد، أي ولو كانت حاضرة، لأن المقصود كل فرد على حدة للتخالف بالصغر والكبر، فيجوز الشراء بكل فرد على حدة أو بعدد حاضر لا من حيث العود فقط بل من حيث يتصفح كل واحدة على حدة.

ويجوز حمل كلام المصنف عليه، فقوله: أو حضرت، معناه: أو حضرت ولو مع كيل أو وزن أو عدّ، والظاهر عندي الجواز بالعدد إذا حضرت، بل إن ضبطت بصفة جازت بالعدد ولو غابت على قول بعض: (**والأظهر، وقيل: الجواز بوزن وحضور**) كليهما معاً (**في الآخرين**) اللؤلؤ والمرجان، وجاز بالبصل والثوم بكيل أو وزن والحناء بالوزن وبكذا خرفاناً بتسمية الأشهر والأيام واللون، وكذا أولاد الحيوان، وإنما يذكر الأشهر والأيام فيما لم يتم السنة لا بخروف سنة وكبش شهرين ونحو ذلك مما لا يتصور، ولا بالحوامل ولا بالعواقم منها، ولا بحزمة بقل أو كُرّاث أو فجل أو جزر أو حطب أو قصب أو سمار أو ليف أو حلفاء أو خشب أو ألواح إلا ما حضر، وأُجيز إن ضبطت بصفة، والظاهر عندي جواز الحناء بالكيل أيضاً.

(**وصح بيع**) شيء (**واحد بأثمان مختلفة وإن لم يحضر**) هي (**أو**) لم يحضر (**بعضها**) وحضر بعض على القول بإجازة بيع بعض الشيء عاجلاً أو آجلاً وبعضه نقداً، أو بعضه نقداً وبعضه عاجلاً، وبعضه آجلاً، ففي ذلك كله خلاف لا كما قيل بجواز بعضه عاجلاً وبعضه نقداً أو آجلاً أو عاجلاً إجماعاً، والمانع

من جائز به بيع لا متعدد بثمن واحد ، إلا إن عين لكلٍّ منابه من الثمن ، وجوز باتحاد الصفقة ، وإن اختلفت أثمانها ، . .

يرى ذلك بيعتين أو بيعات في بيعة ، وإن غاب ما خالف الجنس وحضر ما وافق جاز ، وقيل : لا ، وإن غاب ما وافق لم يجز (**من جائز به بيع**) بخلاف ما لا يجوز به بيع كما في الذمة والآبق والمعين ، على أن يكون في الذمة كبيع نخلة بدنانير ودراهم وثياب وبيع تمر بتمر ولحم وشعير ، وقيل : لا يباع شيء إلا بثمن واحد ، والصحيح الأول ، وإن بيع بعضه بثمن وبعضه بثمن مخالف وهكذا جاز كل بصفقة (**لا**) بيع (**متعدد بثمن واحد إلا إن عيّن لكل**) من المتعدد (**منابه من الثمن**) ، فلو باع ظرفاً وما فيه من طعام أو غيره مما عدا جنس الظرف أو شاة وشعيراً بعشرة دنانير لم يجز إلا إن عين حصة الظرف وحصة ما فيه أو حصة الشاة وحصة الشعير من العشرة ، فإذا عيّن جاز ولو اتحدت الصفقة .

(**وجوز باتحاد الصفقة**) ولو لم يعين لكل واحد منابه من الثمن (**وإن اختلفت أثمانها**) فقد تعدّدت الأثمان والمثمنات ، وكذا إن تعدد المثمنات دون الأثمان وإن لم تتحد الصفقة جاز قطعاً ، وكذا إن اتحد الثمن جاز بالأولى على ذلك القول ، والضمير في أثمانها للأشياء المتعددة ، وإذا خرج عيب في بعضها فعلى قول من يقول : بيع المعيب منفسخ ، تنفسخ كلها إن لم يعيّن لكل ثمناً ، وإن عين لكل ثمناً أو عين للمعيب وبقي شيئان أو أكثر بلا تعيين ثمن لها انفسخ المعيب وحده ، وكذا إن عيّن ثمناً لغير المعيب أو لبعضه انفسخ المعيب وما لم يعين له .

ولا يصح بدينار أعلى الدنانير أو أفضلها أو أجودها أو أدناها أو أوسطها ، أو بدينار وزن كذا ديناراً لا برديء أو بخس أو ناقص ، أو صرفه كـــذا درهماً ، ولا بكذا درهماً صرف كذا ديناراً ،

قال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر : يجوز بيع التسمية في التمرة والحبة لأنـه لا تمكن فيها القسمة ، وكذا تجوز الشهادة عليها ، وإن كانت لا تجوز على الجمع منها ولا يجوز بيع أشياء مختلفة بثمن واحـد إلا إن عيّن لكل حضرت أو لم تحضر، وقيل: بالجواز ولو لم يحضر الثمن، وسواء اتحد صاحب الأشياء أو تعدد، وكذا في الثمن بأن يوكلوا واحداً منهم أو من غيرهم يبيع أشياءهم بصفقة واحدة، أو يوكلوا من يشتري بأثمانهم سواء منهم أو من غيرهم ، لكن لا يجوز بيع مـال الرجل ومال غيره بصفقة واحدة ، ولو أجـاز صاحبه ، إلا إن أمره أول مرة بذلك ، ويجوز إن كان لمن ولي أمره من طفله أو مجنونه ، وقيل : بالجواز مطلقاً إذا تبين قيمة كل .

(**ولا يصح بدينار أعـــلى الدنانير أو أفضلها أو أجودها أو أدناها أو أوسطها**) أو نحو ذلك أو دينار بالغ أو دينار جواز بلدة كذا ، والذي عندي جوازه بدينار جواز بلدة كذا، ولا بدينار يشتري القمح والشعير لأن الدينار لا يشتري ، قلت : الواضح جوازه على معنى أنـه مقبول في شراء القمح والشعير لا يرده بائعها وإسناد الشراء إليه مجاز عقلي بملاقة أنه آلة وسبب وبقرينة أن الشراء فعل المشتري لا فعل الدينار، ولا بدينار يقضي كذا أو يقضيه كذا على الخلاف (**أو بدينار وزن كذا ديناراً**) أو نحو ذلك (**لا برديء**) أو فاحش (**أو بخس أو ناقص أو صرفه كذا درهمـــاً ، ولا بكذا درهماً صرف كذا ديناراً**) ،

وفي تام الصرف أو أغلاه ، قولان . وجاز بجيد ولا بدينار صوفاً أو تمراً أو زيتاً أو ضَرْبَ فلان ، . . . . .

والصحيح جواز هذين ، ولو سلمنا أن ذلك بيع وشرط لأنه شرط حلال معلوم فيه نفع لا تعطيل فيه بل ذلك بيان لحقيقة الدينار والدرهم لا شرط .

ففي « الديوان » : إذا باع كـذا وكذا ديناراً صرف كل دينار خمسة عشر درهماً فقولان ، ولئن سلمنا أن ذلك بيع وشرط فقد مرّ الخـــلاف في البيع والشرط ، (**وفي تام الصرف أو أغلاه قولان**)ظاهر « الديوان » اختيار المنع، وظاهر الشيخ اختيار الجواز تنزيلاً لذلك منزلة قولك : الدينار الجائز ، وهـذا التنزيل إنما يصح في تام الصرف فقط ، والفرق بين التام والأغلى هنا وبين أغلى الدنانير وأفضلها ، أن التام والغلاء هنا مضافان للصرف فقرب ضبطه والعثور عليه ، بخلاف ما قبل ذلك فإنه لا ينحصر ولا يعثر عليه يقيناً .

(**وجاز بجيّد ولا بدينار صوفاً أو تمراً أو زيتاً**) أو نحو ذلك لأنـــه من بيعتين في بيعة وبيع وشرط ، ولأنه مجهول كم للدنانير من صوف أو تمر أو زيت مثلاً ، فلو تبين في بلدة كمية أغلى الدنانير أو كمية أدناها أو أوسطها أو نحو ذلك أو كمية رداءتها أو فحشها أو بخسها أو نقصها أو كم لها من صوف أو تمر مثلاً، أو وجدت فيها دنانير يزن الواحد منها دينارين أو عدداً معلوماً لجـــاز ذلك على خلاف في نحو دينار صوف ، وقيل : يجوز بدينار صوفاً أو بدينار زيتـــاً أو بدينار تمراً أو نحو ذلك مطلقاً كما أشـار إليه في « الديوان » ، (**أو**) بدينار (**ضرب**) ، أي مضروب (**فلان**) سواء مضروب بيده أو بأمره كما تضرب

وجاز إن وجد بأيد ، ولا بدينارٍ دراهم ، ولا بمثقال فضة إن لم يكن عُرْف ، ولا بدرهم أو خروبة أو دانقٍ أو صقلي وهو نصف دانق وهو سدس درهم ذهباً ، وجاز ؛ . . . . . .

السكة على رسم السلطان، والظاهر الجواز ، إلا إن كان فلان فرداً يضرب بيده لعله لا يوجد .

(**وجاز إن وجد بأيدٍ**) لا كسكة مضمحلة فانية أو قليلة الوجود جداً ، قال في «الديوان» : ولا بدينار مرابطي أو حسني أو بمرابطي حسني أو بمرابطي وحسني أو نصفه مرابطي ونصفه حسني ، وقيل : غير ذلك ، وإن ترك ضربها ولكنها باقية كثيرة كالأدوار الرومية الأندلسية التي فيها صورة مدفع جاز الشراء والبيع بها ، (**ولا بدينار دراهم**) ولا بدراهم دينار، (**ولا بمثقال فضة إن لم يكن عرف**) في ثبوت المثقال من الفضة ، (**ولا**) بدينار فضة أو (**بدرهم**) ذهباً (**أو خروبة**) ذهباً فإن الخروبة إنما هي في الفضة وهي نصف ثمن الريالة، وفي بعض الأعراف في الذهب فتجوز فيه،وكانت الخروبة في بعض البلاد تضرب سكة (**أو دانقٍ**) ذهباً (**أو صِقِلّيٍ**) — بكسر الصاد والقاف وتشديد اللام — نسب إلى صقلية بذلك الضبط ، وهي جزيرة إيطالية في مقابل تونس من عرض البحر ، (**وهو نصف دانق و**) قوله : (**هو سدس درهم**) ولا بكل منسوب إلى غير جنسه كفلس من ذهب أو من فضة ، وقوله : (**ذهباً**) عائد لصقلي ، ويقدر مثله لغيره كما رأيت ، أو عائد إلى قوله : بدرهم ، ويقدر مثله لغيره .

(**وجاز**) بعشرة دنانير نصفها مرابطية ونصفها حسنية ، وإن قال :

وبدينار ودينار وعشرة ومثلها ، وبعشرة دنانير ونصف دينار ، وفي : بعشر دنانير ونصف أو بعشرتها وخمسة كعكسه بلا تبيين الزائد ، قولان ، . . . .

مرابطية وحسنية لم يجـز ، وقيل : جاز ونصفها مرابطية ونصفها حسنية ، (وبدينار ودينار) فذلك ديناران (و) بـ (عشرة ومثلها) فذلك عشرون وبعشرة وخمسة وستة فذلك واحد وعشرون وهكذا ، وإن باع بأربعة عشرة درهماً إلى أربع مرات وذلك ست وخمسون ونحو ذلك فقولان ، وإذا ذكر الفذلكة في العقدة جاز قطعاً .

(و) جاز (**بعشرة دنانير ونصف دينار**) ونحو ذلك مما بيّن فيه الكسر من أي شيء ، (**وفي: بعشرة دنانير ونصف أو بعشرتها**) ، أي عشرة الدنانير، وفيه إضافة العدد إلى ضمير المعدود ، والصحيح المنع والوارد شاذ ، ويجاب بأنه لم يضف العشرة لضمير المعدود من حيث أنه معدود ، بل من حيث بيان نسبة العدد كما تقول : عشرةُ زيدٍ تريد العشرة المنسوبة إلى زيد ، فكذا أراد هنا العشرة المنسوبة إلى الدنانير ، (**وخمسة كعكسه**) ، وهو خمسة دنانير وعشرة ، وبمائة دينار ونصف ، وبنصف دينار وعشرة ونحو ذلك ، مما هو (**بلا تبيين الزائد**) إذ لم يقل مثلاً : ونصف دينار ، إذ قال : عشرة ونصف أو عشرة ونصف عشرة (**قولان**) ، الصحيح الجواز عندي في عطف الكسر كعشرة ونصف ، وعشرة وربع ونحو ذلك ، ولا سيما إن كان الكسر يضع على حدة لظهور المراد ، فإذا قال : عشرة دنانير ونصف ، فالمراد بالنصف نصف دينار لا نصف عشرة ، وكذا يجوز مرجوحاً ، وإذا قيل : عشرة دنانير وخمسة ،

. . . .

فالمراد بالخمسة خمسة دنانير لا خمسة دراهم ، وإذا قيل : نصف دينار وعشرة ، فالمراد بالعشرة عشرة دنانير لا عشرة أنصاف الدينار ، وهكذا .

وظاهر « الديوان » : اختيار المنع ، وإن نطق بما يكون دليلاً على المراد ، مثل أن يقول : أعطيك عشرة دنانير وأزيدك خمسة ، أو قال : أشتريه منك بعشرة ، فقال : لا ، فقال : أزيدك خمسة أو نحو ذلك، جاز ، لأن أصل الزيادة بلفظها أن تكون من جنس المزيد عليه ، وكذا ما أشبهها ، وفي بِنِصْفَيْ هذا الدينار ، أو بنصفي الدينار، أو بثلاثة أثلاث الدينار، أو بأربعة أرباع الدينار، أو قال في ذلك : هذا الدينار ، قولان ، اختار في « الديوان » :

ولا يجوز بثلاثة أنصاف الدينار أو بأربعة أثلاثه أو خمسة أرباعه ونحو ذلك مما فيه أكثر من تسميات الشيء ، وإن قال : بهذا الدينار أو بهذا ، أو قال : بواحد منها أو بما شئت منها أو بنصفها لم يجز ، وفيه الخلاف السابق في المثمن، وإذا باع بعدد هذا دنانير مما علم عدده ، أو وزن هذا دنانير مما علم وزنه أو لم يعلم ولكنه معيّن لم يجز ، وقيل : بالجواز ، وإن قال : بكذا كيلاً أو وزناً من حب من الحبوب لم يجز حتى يسمي النوع ، وقيل : له ، ما لم يكن فيه عيب ، والدراهم كالدنانير في مسائل الباب وفاقاً وخلافاً ، وكذا غيرهما من الأثمان ، ولا يجوز الاستثناء من الثمن إلا بجنسه المعلوم فلا يجوز بدينار إلا شاة أو بدينار إلا حبة إذا لم تعلم الحبة ، وفي دينار إلا درهماً ، قولان ، الصحيح المنع ، لأن دينار التجر يزيد وينقص فلا يضبط بدراهم ، بخلاف دينار الزكاة ودينار

. . . .

الدماء والنكاح ، ومرّ خلاف في صور من الاستثناء في المثمن وهو واقع أيضاً في الثمن .

وفي « الديوان » : جـــاز بكذا وكذا خروبة أو صِقِلياً أو دانقـــاً أو قيراطاً ذهباً ، وقيل : يجوز في غير الذهب أيضاً ، وجـــاز بنصف هذا الثور ونحو ذلك ، اهـ .

وفي : بنصف هذه الثيران ونحو ذلك خلاف صَحّحوا المنع ، والحاصل أن الكلام في الثمن كالكلام في المثمن ، ومن نوى أن يبيع متاعه بكذا فباع بأكثر فله الزائد على الصحيح عندي ، وقيل : للفقراء ، وقيل : للمشتري ، وكذا إن نوى أن يشتري بكذا فاشترى بأقل فله ذلك عنـــدي ، وقيل : يعطي الناقص للفقراء ، وقيل : للمشتري ، وإن نوى أن يبيع لفلان بكذا فباع له بأكثر ردّ له الزائد لا للفقراء ، وقيل : لا ردّ عليه ، وإن نوى أن يشتري بكذا من فلان فاشترى بأقل زاد له الناقص ، وقيل : لا زيادة عليه ، وإن نوى في تلك المسائل أن يبيع بكذا أو يشتري بكذا إن لم يجد ذلك فوجد أقل أو أكثر فلا عليه ، ومن قيل له : أتبيع بعشرة ؟ فقال : لا ، ونواه أن يبيع بهـــا كره ذلك إلا إن نوى أنه لا يبيع بها إلا إن لم يجد أكثر ، وإن قيل : أتبيع بكذا ؟ فقال : لا ثم بداله فليستغفر ويبيع ، والشراءُ على عكس ذلك ، ومن ماكَسَ في مبيع وطلب حطّ بعض الثمن ، وقـــد علم أنه يسوى ما قال البائع أو أكثر كره له ذلك فيما قيل .

وإن باع اثنان لواحد شيئاً بكذا درهماً ، وكذا ديناراً على أن ينفرد كلٌّ بنوع في أخذ لم يصح .

(**وإن باع اثنان لواحد**) أو أكثر (**شيئاً بكذا درهماً ، وكذا ديناراً على أن ينفرد كل بنوع في أخذ**) أو باع ثلاثة أو أكثر شيئاً على أن ينفرد فريق بكذا أو فريق بكذا ، أو باعوه بثلاثة أثمان مختلفة أو أكثر على أن ينفرد كل بواحد ونحو ذلك (**لم يصح**) لجهل ثمن سهم كل ، فلو عقدوا على أن الدراهم لفلان والدنانير لفلان ونحو ذلك جاز لعدم الجهل ، والله أعلم .

بـاب

يُرد بعيب مـا قصد بـه معاوضة كبيـع وتولية وإقالة ومبادلة ومأخوذ في سلم أو نقد ودين وهبة لثواب . . . . .

باب
في العيب

(يرد بعيب ما قصد) ت (بـــه معاوضة كبيع وتولية وإقالة) وصرف (ومبادلة) وهي مختصة بالمتماثلين والمعاوضة أعم ، ولذلك جعلها قسماً للمعاوضة إذ مثل بها للمعاوضة وبغيرها (ومأخوذ في سلم أو نقد) هو أن يبيع له هـذه الدنانير أو الدراهم بكذا وكذا من صنف كذا وكذا على ما يأتي في محله إن شاء الله ، وأمـا النقد الأعم المقابل للعاجل والأجل فيشمله مـــع العاجل والأجل لفظة البيع (ودَيْنٍ وهبـــة لثواب) دنيوي من الموهوب له وتسمى عطية الثواب ، مثل أن تعطي لزيد شيئاً على أن يكافيك عليه بشيء ولو بخدمة ، وأن يعطيك شيئاً على ذلك فتعطيه أو تكافيه بشيء ما ، فأراد بالهبـة المجازى عليها

وشفعة اتفاقاً ، لا صدقة وهبة لا له ، وفيا قصد بـــه ذلك ، والمـــكارم . . . .

والمجازى بها وهي أظهر ، (**وشفعة**) سواء في ذلك كله عيب الثمن والمثمن، أو لم يكن في الجانبين إلا الثمن أو المثمن فعيب ، لكن إنمـــا يرد بعيب في التولية والإقالة ما حدث عند من أقال أو ولىّ اتفق على الرد في ذلك كله (**اتفاقاً**) من أصحاب القول بأن بيع المعيب فسخ أو من أصحاب القول بأنه صحيح ، لكن إن شاء المشتري ردّ وهو المختار ، وإلا فقد قال بعضهم : صحيح وله الأرش وبه العمل في هذه البلاد ، والأوْلى أن يقول: يؤثر العيب فيا قصدت به معاوضة الخ فيشمل الأقوال الثلاثة ، وقد يجاب بأن المراد بالرد عدم القبول المطلق ، فـإن من قبل المعيب بأرْش لم يقبله مطلقاً بل بأرْش ، أو أراد بالرد مـا يشمل الرد الواجب وهو قول من قال بالفسخ ، والرد الاختياري وهو قول من خير المشتري بين الرد والقبول بلا أرش ، ورد الأرش إلى البائع ، لكن يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز ، فإن اطلاق رد المعيب على رد أرْشه مجـــاز ، وبعد فإنه يبحث أيضاً بهبة الثواب من حيث دعوى الاتفاق ، فإن منهم من قـــال : لا ترد بالعيب ، وصرّح ابن بركة بأنها لا تقوم مقام البيع ، وأما المجزي عليها وهي الموهوبة أولاً فواضح أنه لا تقوم مقامه ، فإن شاء الموهوب له قبلها وأثاب بقدرها وإن شاء لم يقبلها ، وهـــذا إذا اطّلع على العيب أولاً مجمع عليه ، وإن اطلع بعد القبول فالخلاف كما في المجزي عليها (**لا صدقة**) زكاة أو نفل (**وهبـــة لا له**) أي لا لثواب .

وشمل ذلك أنواع الكفارات وشمل الهدية ، كل ذلك لا ردّ فيه (**وفيا قصد به ذلك**) المذكور من المعاوضة (**والمكارم**) جمـــع مكرمة أو مكرم – بضم

كصداق وأجرة وعوض ورهن ، قولان ، واختير في العوض الرد به ، وفي الرهن عدمه ، والعيوب المؤثرة في العقد عند الكل ما نقص عن الخلق . . . .

راءهما — وهما فعل لكرمٍ (**كصداق وأجرة**) وأرش ودية كذا قيل ، وكونهما مما قصدت به المعاوضة فقط أولى، إلا إن أراد أجرة لم تعقد بل تبرع بها لكون صاحبها عاملاً بـلا عقد ، وكان ممن يعمل بأُجرة ، وكأُجرة المكيال والميزان والفحل والحجامة (**وعوض**) هو ما يجعله البائع بيَدِ مشترٍ إذا خاف المشتري أن يستحق أحد ما اشتراه وذلك في الأصول على مـــا يأتي في بابه (**ورهن ، قولان**) ، اختار في « الديوان » : أنه لا رد وأثبت القولين أيضاً في هبة غـير الثواب ، وفي السلف القولان ، وهو من مكارم الأخلاق وفيه نفع وهـو عبادة قطعاً ، ووجه كون العوض فيه الكرم أن فيه تهنئة واطمئناناً للمشتري ، وكذا الرهن إذ هما زيادة على الحق ، وأمـــا الأجرة فلكون قبول أن يستأجره نفعاً للأجير إذ كان يأخذ مالاً بلا مال بل بمجرد عناءٍ .

(**واختير في العوض الرد**) أي جواز الرد (**بــه**) أي بالعيب إن شاء المعوض له (**وفي الرهن عدمــه**) والذي يظهر لي أن العيب يؤثر في ذلك كله مراعاة لجانب المعاوضة، إلا أن المعتبر في الرهن أن يباع بعد، لا أن يؤخذ، بخلاف العوض فرده بالعيب أقوى لأنه يؤخذ (**والعيوب المؤثرة في العقد عند الكل**) كل العلماء ، لكن بالفسخ عند بعض والأرْش عند بعض ، وتخيير المشتري بالرد عند بعض (**ما نقص**) أي نقصان ما نقص ، ولا أرش للعيب في قول عدم الرد لأنه كهبة اعتباراً (**عن الخُلُق**) — بضم الخاء وإسكان اللام — أو بضمهما بمعنى

الطبيعية والشرعية نقصاً مؤثراً في ثمن المبيع ، ويختلف بالعادات والأزمـــان ، . . . .

الخصلة أو — بكسر فإسكان — بمعنى ما افطر الله عليه الشيء وهـــو مفرد في ذلك كله فتأنيثه فيا بعد نظراً للمعنى لا بتأويل الجماعة ، فإن الخصلة والفطرة مؤنثان ، وقيل : الخَلْق — بفتح الخـــاء وإسكان اللام — الصفة الظاهرة التي تدرك بالبصر ، — وبضمتين — الباطنة التي تدرك بالبصيرة ، والأصل في ذلك أن يكون مترادفاً ، وقد قيل بالترادف في ذلك وهو الأنسب هنا ، ويجوز أن يكون — بكسر الخاء وفتح اللام — جمع خِلْقه — بكسر الخاء واسكان اللام— فالتأنيث فيا بعد لأنه جماعة ولأن مفرداته مؤنثة (**الطبيعية**) القياس الطبعية — بفتح — والباء كالطاء ، وحذف المثناة بعدها .

(و) نقصان مـــا نقص عن الخلق (**الشرعية**) كالعفة إذا نقصت من عبد أو أمة فكان يزني أو يسرق، فإن الزنى عيب كما يأتي، وبه قال مالك والشافعي لا أبو حنيفة ، والسرقة من غير مال المولى على مـــا يأتي وترك الصلاة عيب ، والزوج عيب في الأمـــة على ما يأتي خلافاً للشافعي والخلف في الدين أيضاً ، وقيل : إن كان من قبل التعدية فعيب وإلا فلا ، وذلك أن العيب ما عاق فعل النفس أو فعل الجسم ، والعائق قد يكون في الشيء وقد يكون من خـــارج ، والحمل في الدابـــة عيب عند مالك ، وفي كونه عيب في الوحش خلاف عند قومنا (**نقصاً مؤثراً في ثمن المبيع ويختلف بالعادات والأزمان**) مثل أن يكون عيباً في أهل العصر السابق لا في أهل العصر الحاضر وبالعكس، وإما أن يكون عيباً في الصيف لا في الشتاء أو نحو ذلك وكان الشيء مما يبقى إلى زمان كونه عيباً فعيب .

ومن ثم قيل : لا يرد حاكم مبيعاً بعيب على بائعه ولو علمه عيباً حتى يخبره عدول أنه عيب عندهم ، فربما يكون شيء عيباً عند قوم وليسه عند آخرين ، كدابة تحرث وحدها معيبة ببلد يحرث فيه بأزواج لا فيما بواحد ، وكذا بحسب الأزمان ، . .

(**ومن ثم قيل : لا يرد حاكم مبيعاً بعيب على بائعه ولو علمه عيباً حتى يخبره عدول**) ثلاثة ، وأجيز اثنان بـ (**أنه عيب عندهم**) أي عند العدول والأصل أن يقول : بأنه عيب عندنا ، فعبّر بضمير الغيبة عن ضمير التكلم ، فالعدول في قوله : حتى يخبره عدول ، والضمير في قوله : عندهم بمعنى واحد ، وذلك التفات على طريق السكاكي (**فربما يكون شيء عيباً عند قوم وليسه**) أي ليسا عيباً (**عند آخرين كدابة**) اشتراها للحرث (**تحرث وحدها**) ولا تقبل الحرث مع غيرها ، والحرث قلب الأرض للزرع ، فهي (**معيبة ببلد يحرث فيه بأزواج لا فيما**) يحرث فيه من البلاد (بـ) حيوان (**واحد ، وكذا بحسب الأزمان**) كالمقعة فإنها كانت غير عيب ثم كانت عيباً ، حتى أن شريحاً ردَّ بها فرساً لما عابها الشاعر ، كانت عيباً لأنه أثر في النفوس فكرهتها فنقص ثمنها لذلك ، ولو لم تكن المقعة نقصاً في جسمها ولا في جريها ولا في صفاتها ، وهي دائرة تكون في عرض وسط الظهر ، أو في عرض ما ارتفع منه إلى الكتفين ، أو ملتقى أطراف عظام الصدر ، أو هي بحيث تصيب رجل الفرس ، أو لمعة بياض في جنبه الأيسر .

. . . .

قـــال بعض علماء الأندلس – وهو ابن السيد البطليوسي – في كتاب « الاقتضاب في شرح آداب الكتاب » في دوائر الخيل ، وذكر دائرة الهقعة ، وهي : التي تكون في عرض زور الفرس ، وذكر عن أبي عبيدة معمر بن المثنى : كانوا يستحبون الهقعة لبقاء الخيل المهقوع ، حتى أراد رجل شراء فرس مهقوع فامتنع صاحبه من بيعه منه ، فقال الشاعر :

إذا عرف المهقوع بالمرء انعضت حليلته وازداد حـــراً متاعها

فصار مكروهاً بعد أن كان مستحباً ، قيل : فكان الرجل إذا ركب الفرس المهقوع نزل عنه قبل أن يعرق تحته ، ويروى أن رجـلا اشترى فرساً فوجده مهقوعاً فخاصم بائعه إلى شُريح قاضي عمر وهو صحابي فأوجب على البائع أخذ فرسه وردّ الثمن ، فقال له البائع : أيمنع هـــذا العيب من مطعم أو مشرب أو ينقص من قوة أو جري ؟ قال : لا ، قال البائع : أفمن أجل قول شاعر زعم ما زعم وتقوّل ما شاء ترده عليّ ؟ فقال شريح : قـــد صار عيباً عند الناس فخُذ فرسك ودعني من هذا ، وانعضت المرأة : حلاها شهوة الجماع ، وقد يكون الشيء معيباً ثم يكون غير معيب ، وأمـــا ما يكون عيباً في بعض السنة لا في البعض الآخر فعيب ، ولو وقع العقد في الوقت الذي لا يكون فيه عيباً إذا كان ذلك العيب معلوماً في تلك الدابة أنه يراجعها وقت كذا ، وهو وقت عيب .

وكذا تختلف الأحوال كالدابة المشتراة للذبح لا للعلف أو للكسب ، فـإن العرج وقلع الأسنان لا يعيبانها ، وكالعبد الخصي ، فإنـــه معيب لنقصانه لكنه يكثر ثمنه في بعض المـــدن ، فإن اشتري للخدمة في الدار لم يكن معيباً ، أو

فراجع المطوّلات .

للتجارة فيختلف الحال فيه والناس ، فإن لم يتبين للعدول أنه عيب أو غير عيب في تلك البلدة ، وقد علم الحاكم من العلم أنه عيب حكم بأنـه عيب ، وإن علم من عادة البلد أنه عيب فقيل : لا يحكم بعلمه بل يحتاج للعدول ، وقيل : يحكم بعلمه الحاصل له في مجلس القضاء لا غير ، وكذا في كل أمر من شهادته وغيرها ، فيـه الخـــلاف السابق ، (**فراجع**) الكتب (**المطولات**) الموضوعة في عيوب الدواب ، أو الموضوعة في الفقه التي بسطت الكلام في بيان مـا يختلف بحسب الأزمان والبلاد والأحوال عيباً وصحة إن وجدتها وحاصلها أن كل ما نقص من قيمة الشيء فهو عيب .

بـاب

من عيوب أرض ومتصل بها خروج غار فيها ومطمورة أو بئر أو ماجـــل ، . . . .

باب
في بيان ما هو عيب

(**من عيوب أرض ومتصل بها**) على التوزيع فإنه يذكر ما هو عيب فيها وما هو عيب في متصل بها كشقوق في بيوتها ونداوة (**خروج غـــار فيها ومطمورة أو بئر أو ماجل**) فإن ذلك لا يصلح للحرث والغرس فهو نقصان من تلك الحيثية ، وإن اشتريت لا للحرث والغرس لم يكن ذلك عيباً،هذا تحقيق المقام لا ما قيل إنها تعاب بذلك إن كان خربـــاً وإلا لم تعب فإن هذا القيد لا يظهر من كلام الشيخ والمصنف ، وإن أثبته المحشي وتلميذه الوراني ، وظـــاهر الشيـــخ أن ذلك عيب ولو زادت به القيمة ، قال الوراني : وهو محل بحث ، ودخل ذلك في البيع وملكه ويأخذ الأرْش أو يبطل البيع .

أو مضرّ بحرث أو بشجر أو معدن أو حجر ، وإن لفأر أو هوام مؤذية ، أو جـــائز بجوارها ، أو شريك فيها ، أو في مائها ،

(**أو مضرّ بحرث**) سواء يضر الحـــراث أو النبات أو البذر (**أو**) بـ (**شجر أو**) خروجَ (**معدن**) ، لأنه لا يصلح للحرث والغرس ولاشتراك الناس فيه ، وقيل: إنه يشتركون فيه إن كانوا يقصدونه قبل أن يتملك الأرض ، وأما إن تملك الأرض قبل ذلك فهو له وحده ، فإذا باعها فهو لمشتريها لا عيب ، (**أو**) خروج (**حجر**) مانع من الحرث والغرس ومضر بالحراث أو بالنبات بحيث يكون لا يتساهل فيه لِقلتّه أو لتعمقه في الأرض أو لكونه على وجـه الأرض ليس حجارة كباراً أو داخلها لكنه غـير نابت وغير كبار ، فقوله : أو مضرّ بِحَرْثٍ أو شجر ، مغن عنه لأنه أعم ، وما كان لا ينقص القيمة فليس بعيب إلا إن اشترى المشتري لما يتضرر بذلك ولو كان لا يتضرر لغيره إذا أعـلم البائع أنه يشتري لذلك وكذا مما يتضرر به .

(**أو جُحْرٍ**) ــ بجيم مضمومة فحاء مهملة ساكنة ــ وهو ما يحتفره الهوام والسباع ، لأن ذلك ضرر للإنسان أو لثماره ونباته ومضرة للماء أن يغور فيه . (**وإن**) كان لنمل أو (**لفأر أو هوام مؤذية**) كعقرب أو حية ولا سيما إن كان لسبع كضبع وديب ، وقيل : ليس النمل في الفدان عيباً ، (أو) خـــروج (**جائرٍ بجوارها**) ، أي في موضع جوارها جائر (**أو شريك فيها أو في مائها**) مع أنه قد استثنى نصيبه بأن استثنى نصيباً لم يعلم المشتري لمن هو ، ولعله قابل لشركة البائع لا لشركة غيره ، أو علمه لرجل سماه البائع ولم يعلمه المشتري جائر ، أمثال اشتراكه في مائها أن يكون له ملء جب أو سقي كذا منه ونحو ذلك ، وأن يكون فضلتها من الماء له أو في نفس مسقاها مصرف له ، وإذا وصل الماء

أو بها مقبرة أو مسجد أو مصلى أو طريق أو سوق أو مجمع ناس أو ساقية لهم ، أو بصبوبها مانع لمائها كزبلة أو مجزرة أو مضرة

موضع كذا منها فتح الجائر منها مصرفاً أورد عنها الماء ، وذلك لأن الجائر يخون ، ولأنه يغصب حقوق الناس ، ويضرهم ، فهو عيب ولو في زمان الإمام العدل لأنه يخون ويغصب ولو في زمان الإمام فيحتاج المظلوم إلى الترافع للحكم، وربما حقد عليه الجائر إن أخذ حقه، وقد لا توجد بينة على الجائر فقداناً من أصلها أو كتماناً خوفاً منه ، وقد يغتاظ ولو وجدت عليه .

(**أو بها**) قبرٌ أو قبران أو (**مقبرة أو مسجد أو**) كنيسة أو (**مصلى**) إذا لم يلزمه استثناء ذلك فلم يستثنه، أو على قول من قال : لا يلزمه استثناء ذلك (**أو طريق أو سوق**) ، وإن لخاصة ، (**أو مجمع ناس**) عامة أو خاصة سواء كان حقاً لهم أم لم يكن حقاً لهم ، لكن لا يقدر أن يمنعهم ، أو إذا منعهم لم يمتنعوا ، و كذا لو كانوا جاراً لها أو كان يقدر على منعهم ، لكن يتوقف على علاج لهم أو نزاع أو تغليظ كلام، (**أو ساقية لهم**) حقاً لهم أو لم تكن حقاً لهم لكن لا يطيق منعهم أو لا يمتنعون إن منعهم ، وقد علمت أنه يجوز بيع منفعة وحدها على خلاف فيجري ذلك في مجمع الناس وساقيتهم بالبيع أو بالهبة ، وحاصل ذلك أن تلك الأشياء لغير البائع فيذكرها وينبه عليها وإلا كانت عيباً ولا يلزم على أنه وجب عليه استثناء ما ليس له مع أنه لا يجب ، لأن ذكرها والتنبيه عليها لا يلزم أن يكون بالإستثناء ، فإذا قال : إن هذه قبور أو هذا مصلى أو هذا مسجد فقد نبّه فلا يرد البيع عليه بالعيب .

(أو) كان (**بصَبُوبها مانع لمائها كزبلة أو مجزرة**) ، فإنها مانعتان للماء ومغيّرتان له وتنجسه المجزرة أيضاً إن غلبت ، (**أو مضرّة**) ، أي مضر لمائها

أو لا تنشف أو لا لها مسقى أو تشرب فضلاً فقط ، أو لا مخرج لمائها أو يموت بذرها أو لا ينبت كله أو إلا جنس معلوم ، أو يمكث بها غدير شهرين ، قيل : أو أربعين يوماً ، أو كثر بها شجر البراري ، . . . .

بأن يغيّر لونه أو طعمه أو رائحته أو يغوره أو يغور بعضه أو يكون يتسبب في انكسار الساقية (**أو**) كانت (**لا تنشف**) أصلا ، وأما البطء في النشف فسيذكره ، أو كانت شديدة لا تشق للحرث أو يصعب شقها ، (**أو لا لها مسقى**) أو ساقية ، أو لا ماء لها وقد باعها بمصالحها ولم يذكر أنه لا ماء لها أو باعها ولم يذكر مصالحها وكان الشراء على أن لها ماء ، (**أو تشرب فضلا فقط**) بأن لا يجيئها ماء إلا ما أراد جارها مثلا بأن فضل عنه ولم يحتج إليه بحيث لو شاء لحبسه عليه ، (**أو لا مخرج لمائها**) يخرج منها إذا كثر وخيف منه لأداء ذلك إلى انكسار جسورها أو كان الماء يضرها بالحفر أو يجلب التراب إليها أو يجلب الريح إليها التراب الكثير أو كان بجنبها رمل هائل ولم يعلم المشتري ذلك ، (**أو يموت بذرها أو لا ينبت كله**) أو يموت جنس من البذر فيها ، (**أو**) لا ينبت (**إلا جنس معلوم**) أو جنسان أو أجناس فقط (**أو يمكث بها غدير**) أي مغدور ، وهو الماء الذي غدره السيل ، أي تركه ، والمراد هنا ماء المطر مطلقاً (**شهرين ، قيل : أو أربعين يوماً**) بلا ترادف ماء على آخر وبلا ريّ بمياه متقدمة وبلا كثرة ماء جداً أو تعمقها ، لأن ذلك مانع من الحرث والغرس .

(**أو كثر بها شجر البراري**) ولو شيحاً أو حرملاً أو نصياً ، وهو نبت

أو بها نجم أو نداوة ، أو بيوتها أو غيرانها ، أو يتغير طعامها ، أو بها شقوق أو سقوط ، . . . . . .

عروقه وأغصانه تشبه عروق النبت المسمى بالدرين وأغصانه ، إلا أنه ليس أعلى أغصانه حديداً يخدش بل لين ، (أو) كانت التربة البيضاء بها أو كان (**بهـــا نجم**) هو نبات لا ســـاق له مشتبك العروق والفروع صعب القلع يقال له بالبربرية : اسجمير ، (**أو نداوة** ، **أو**) كانت نداوة في (**بيوتها**) الضمير عائد لمطلق الأرض فيشمل أرض بيعت مـع بيوت فيها ، وفي تلك البيوت نداوة ، فتكون النداوة عيباً لها وللبيت وأرضاً بيعت دون بيوت فيها ، وفي هـــذه البيوت نـداوة ، فتكون عيباً للأرض باعتبار أنه إذا بني فيها بيت كانت فيه النداوة كما في البيوت الموجودة، وأرضاً هي أرض البيت المبيع وحده لا في جملة أرض خارجة فتكون النداوة في أرض البيت عيباً للبيت .

(**أو**) في (**غيرانها**)، أي غيران الأرض ، سواء لم تكن في بيت أو كانت فيه بيعت الغيران وحدها أو مع أرض خارجها أو الأرض وحدها لكن باعتبار أنه إذا حفر فيها غـــار تكون فيه النداوة بالتجربة ، (**أو يتغير طعامها**) ، أي طعام الأرض في بيت أو غار أو بدونهما أو تتغير ثمارها التي تنبت فيها مثل أن يتغير طعمه أو يفسد قبل إدراكه ، (**أو**) كان (**بهـــا**) ، أي بالأرض ، (**شقوق أو سقوط**) سواء كان ذلك في نفس الأرض أو في ما فيها من نحو دار وبيت، ومعنى السقوط في الأرض نزولها إذا سقيت أو أمطرت ، وكأنه قال : أو بها شقوق أو سقوط أو بما فيها أو تلاها جرف تسقط .

وإن بغار أو ماجل أو حائط أو بيت أو ملجأ لناس بلا مغلاق دونهم ، وطول عنق . . . .

(**وإن بغار أو**) بـ (**ماجل أو**) بـ (**حائط أو**) بـ (**بيت أو**) كان الغار (**ملجأ لناس**) فيها (**بلا مغلاق دونهم**) يرد عنهم العدو ، ويرد عنهم الدخان إن أراد العدو قتل داخله بالدخان ، سواء كان المبيع أرضاً على ذلك الملجأ المعد لمن يخدم تلك الأرض يلتجىء فيه هو ومـا شاء ومن شاء ممن يحتاج إليه من خدم أو أنصار ، أو أرضاً وحدها لكن على أن ذلك الملجأ من مصالحها فيكون كونه بلا مغلاق عيب لها وله في الصورة الأولى والثانية ، أو كان المبيع ذلك الملجأ وحده ، فكونه بلا مغلاق عيب لها ، وأراد « بناس » حقيقة الناس الصادقة بكل من يملك ذلك الملجأ أو منافعه مع من يحتاج إليه ، والأصل في النكرة أن لا يراد بها ذلك ، ويحتمل أن يريد ناساً مخصوصين وهم كل من يملك ذلك أيضاً مع من يحتاج إليه ، وهذا على الأصل ، وليس المراد ناساً مخصوصين غير من يملك ذلك ومن يحتـاج إليه ولا الناس مطلقاً لأن ذلك عيب ولو كان له مغلاق ، وأراد بالمغلاق ما يشمل المفتاح إذ يغلق به ، والقفل الذي يبنى من عود في الحائط ، وقفل الحديد الذي يبنى في الباب ونفس الباب ونحو ذلك ، لكن أحد القفلين مغن عن الآخر ، ويحتمل أن يكون الكلام في قوله: أو بيوتها الخ في نفس البيت والغار ونحوهما بخصوص ذلك فيكون نشراً لقوله في أول الباب: ومتصل بها ، وكذا الوجهان فيما بعد .

(**وطول عنق**) مبتدأ خبره محذوف ، أي من العيوب طـول عنق

لمطمورة وقصرها ، أو لا محل لها يثبت فيه مغلاقها ، أو بقربها أخرى كغارٍ بما خيف نفوذه إليها ، أو جبّ عمل بلا جيرٍ ، أو ينشف ماؤه أو نفذته عروق أو خيف نفاذها إليه ، أو في مساقيه قذر أو مانع ، أو أرض مسقاها رقيقة تحمل تراباً إليه أوْ لا له ثقبة تخرج الفضل إن امتلأ ، . . . . . .

(**لمطمورة**) أو طول عنق عيب لمطمورة سواء بيعت وحدها أو مع الأرض على الوجهين المذكورَين ، وكذا ما يأتي ، (**وقصرها**) أي قصر العنق ، أي قرب فسحتها إلى بابها ، وكذا إن كان سقف عنقها قريباً للأرض (أو) كون المطمورة (**لا محل لها يثبت فيه مغلاقها**) من باب أو قفل حائط، و « أو » بمعنى الواو ، ويجوز إبقاؤها على أصلها نظراً إلى معنى قولك : إذا كان فيها كذا وكذا فهو عيب ، (**أو بقربها**) مطمورة (**أخرى** ، **أو**) بقربها (**كغار**) ، أي مثل غار (**بما خيف نفوذه إليها**) ، أي وصوله بثقب أو انهدام (**أو جب عمل بلا جير**) « أو » بمعنى الواو ، ويقدر الخبر والمضاف ، **أي ومن العيوب** عمل جب بلا جيرٍ ونشف ماؤه ونفوذ عروق وخوف نفاذ **إليه** وهكذا ، ودلّ على ذلك المحذوفات صفة الجب وما عطف عليها ، ويجوز أن يقدر: ومن المعيب جب عمل بلا جير الخ ، وهو أسهل ، (**أو ينشف ماؤه أو نفذته عروق أو خيف نفاذها إليه أو**) كونه (**في مساقيه قذر أو مانع**) للماء (**أو أرض مسقاها رقيقة تحمل تراباً إليه أو**) كونه لا مخرج له (**أوْ لا له ثقبة تخرج الفضل**) من الماء (**إن امتلأ**) لأنه يضعف وينكسر بالإمتلاء والحبس ، والثقبة تكون في الحائط الدائر على فسحة تكون للجب .

وكذا عين إن كانت تغور بوقت أو على شفير واد خيف انكساره إليها أو يفيض إليها أو بقربها ما خيف منه ضررها ، أو لا لها موضع لكنسها أو كانت تنهدم . . . .

(**وكذا عين إن كانت تغور بوقت**) كوقت القيظ أو آخر الصيف أو أوله أو أول الخريف أو غير ذلك ، وغورها ذهاب مائها (أو) كانت (**على شفير وادٍ خيف انكساره إليها**) أو انكسارها إليه (**أو يفيض إليها أو بقربها ما خيف منه ضررها**) كرمال (**أو لا لها موضع لكنسها**) أهمل لا ولم يكررها وهو ضعيف ، ولو قال : أو لا موضع لكنسها لكان أولى (**أو كانت تنهدم**) .

قال في « الديوان » : إن خرج قبر أو مقبرة أو مسجد أو كنيسة أو مصلى في دار أو بيت أو كان في أحدهما سوق أو مجمع أو اشترك فيه جائر أو جاوره فعيب ، وكذا إن كان أحدهما يخاطر من داخله اه ، وكذا مثلها كغار في ذلك كله بل جوار الجائر ومشاركته عيب في كل شيء ، قال : وكذا إن كان الماجل أو البئر بغير مائه ، أو يخاطر من دخله ، واختلاف البنيان عيب لا اختلاف الأرض ، وكون البيت المشترى للسكن لا مخرج للدخان فيه عيب ، والانتفاخ في الجب عيب ، وإن كان في العين غيران تبلع ماءها فعيب ، وكذا إن كانت العين تدفن من ترابها أو تراب غيرها ، أو كانت على شفير الوادي من ماء المطر أو الجاري أو يخاف أن تنكسر إلى الوادي أو يفيض إليها الوادي حتى يدفنها أو كانت للناس أو للدواب، أو لا تكنس إلا بالمراحيل أو القفة ، أو كان ماؤها

. . . .

ملحاً لا يصلح للنبات ، أو لا ينبت بـه إلا صنف معلوم من النبات ، أو تضر الأشجار أو بني آدم أو الحيوان أو كان فيها أحناش أو خشاخش تؤذي ، أو العلق الكبير أو ينبت في مجراها السمار أو القصب أو ما يمنع الماء ، وكذلك الساقية ، والمهاصل والمجاز على هذا الحال اه .

ومن أراد شراء فـدان فقال له البائع : رأيته ؟ قال : نعم رأيته وقبلته، وقال بعد ذلك : إن فيه نجماً كثيراً لم أره ولم أقبله لزمه الشراء ، والله أعلم .

فصل

من عيوب بئر ضيقه بحيث يعسر معه دخولها ، ووسع مفرط ، وانهدام ، أو يدفنها تراب ، . . . . . .

فصل

(**من عيوب بئر**) نشف مـاؤه في بعض الأوقات و (**ضيقه**) أي ضيق البئر ذكره هنا وأنثه فيما بعد كقوله : دخولها، لجواز تذكيره وتأنيثه (**بحيث**) الباء بمعنى في ، والظرفية مجازية لوقوع ، حيث هنا على معنى قولك : مقدار أو قدر أو نحوه ، أو الباء على أصلها ، أي ضيقه بقدر عسر الدخول (**يعسر معه**) أي مع ذلك الضيق (**دخولها**) لإصلاح أو لإطلاع شيء أو زيادة فيها (**ووسع مفرط**) بحيث لا يتمكن من أنزلَ فيها أن ينشب كل رجل إلى جهـــة إذا احتاج إلى ذلك (**وانهدام أو يدفنها تراب**) أو ينكسر إليها الوادي فيدفنها أو يهدمها أو يصرها إذ كان بقربها، أو كان بقربها ما يضرها كرمال أو يتضرر داخلها بشيء فيها كنتن وهوام ، أو تطلع منها الهوام المضرة بنفسها أو في الدلو أو فيها العلق الكبير – بنصب يدفن – عطفاً لمصدره على انهدام أو ضيق .

أو كثيرة العمق ، أو تقطع الدلاء أو يستقي منها الناس ، وقد اشتريت لكحرث ، أو لا لها طريق ، أو ماؤها مالح ، ومن عيوب حـــائط اختلاف واعوجاج وميل وطـــول ورقة إن خيف سقوطه منها ، . . . .

(**أو كثيرة العمق**) بعين مهملة والمراد التسفل (**أو تقطع الدلاء أو يستقي منها الناس ، وقد اشتريت لكحرث**) ومثله الغرس ، وإن اشتريت لغير ذلك فليس ذلك عيباً ، وذلك قيد لاستقاء الناس فقط ، وإن قلت : فما وجه استقاء الناس حتى كان عيباً لا يكفون عن السقي بنهيه ، قلت : أما على قول من أباح للناس السقي للشرب والاغتسال والاستنجاء والوضوء ونزع النجس للصلاة من البئر ، ولو امتنع صاحبها فواضح ، وأمـــا على قول من لم يبح إذا منع صاحبها وأباح ما لم يمنع ولو بلا إذن ، وقول من منع إلا بإذن ، وقول من أباح ولو لبناء ما لم يمنع فوجهه أن يثبت للناس السقي منهـــا بإباحة مالكها ذلك لهم للأبد أو لوقت مخصوص أو لا يكفوا ، ولو منعهم أو يكفوا جهراً ويستقوا ليـــلاً أو سراً (**أو لا لها طريق أو ماؤها مالح**) أو لا ينبت بـــه نوع من الزرع ، أو لا يحيى به نوع من الغرس أو يموت بـــه ذلك إن كانت لذلك ، أو يضر شاربه من آدمي أو دابة أو ربطت بما يضر الماء أو احتاجت لربط ولم تربط .

(**ومن عيوب حائط اختلاف**) فيما بني به (**واعوجاج**) هو أن يموج إلى فوق أو إلى جانب ولو كان صحيحاً لم يخف هدمه (**وميل**) للانهدام (**وطول ورقة إن خيف سقوطه منها**) أي من الرقة والميل والطول فأنث ذلك لتأويله بالجماعة أي لأجلها ، أو كان فيه امتراش أو نداوة لازمة .

وبيت وسع أسفله وضيق أعـــلاه كعكسه ، وتسوس خشبه واعوجاجها وانكسارها واختلاف أعوادها ، وتباعد ما بينها ، أو يـدخـله فئران ، . . . .

قال في « الديوان » : أو كانت فيه جذوع لغيره اه ، أي إن لم يتعدّ ذلك ، ومن عيوبه أن يكون بقربه ما يتضرر به ككنيف .

(و) من عيوب (**بيت وسع أسفله وضيق أعلاه**) أي كونه واسع الأسفل ضيق الأعلى (**كعكسه**) هذا التشبيه على أصله ، فإن كون البيت ضيق الأسفل واسع الأعلى وهـــو العكس أو لا بكونه عيباً لأنـــه ادّعى للانهدام بخلاف كونه واسع الأسفل ضيّق الأعلى فإنه أثبت وأقوى وأبقى ، ولو كان معيباً من حيث الانتفاع وقبح المنظر ، وإنمـــا يحسن هذا ويكون أحسن منظراً في نحو صوامع الأذان (**وتسوّس خشبه واعوجاجها**) في نفسها أو في وضعهـــا (**وانكسارها**) واعتمادها على شيء وصلت بـــه كحجر وخشبة وبناء فلم تصل بنفسها (**واختلاف أعوادها**) أي أعواد الخشب بأن كانت هـــذه الخشبة من سِدْرة ، وهذه من بُطـْمَة أو هذه من نخلة ، وهذه من شجرة ، أو كان بعضها جريداً أو بعضها كرانف ، وأما كون بعضها جرائد وبعضها جذوعاً فمعتاد في هذه البلاد غير معيب ، وإنما يعاب إذا كان ما بين الخشبتين بعضه جرائد وبعضه كرانف أو جذوعاً صغاراً ، أو كان ما بين خشبتين جرائد ومـــا بين خشبتين كرانف ، ونحو ذلك .

(**وتباعد ما بينها**) تباعداً غير معتاد في ذلك البلد (**أو يدخله فئران**) إن لم يعتد ذلك ، وإن اعتيد لم يعب وهو جمع فأر ، فلا تكون الفئران عيباً في

أو لا له ميزاب أو كان ، ولا له موضع يهرق فيه ماؤه ، أو يسكنه مجذوم ، أو يطرق عليه ، أو جاوره ، أو ذو صنعة تضرّه أو ساكنه ، أو على بابه مجمع ناس ، أو بطرف وادٍ

بلادنا هذه ونحوها مما اعتيد كونها في أرضه أو جدرانه أو سقفه ، وإنما تكون عيباً حيث لم تعتد ، كبلاد أرضها بلاط أو سقفها خشب مملسة متصلة ونحو ذلك من مواضع الفئران .

(**أو لا له ميزاب**) ما ينصب منه الماء خارجاً ، وهو آلة مصنوعة ينصب الماء منها متباعداً عن الحائط ، فإن كان محل انصباب وانحدار ، لكن ينحدر على الحائط كان عيباً ولو كان مجصصاً لأنه يدخل الماء الحائط أو يضعفه ، وأولى أن يكون عيباً إن لم يكن منحدراً (**أو كان ولا له موضع يهرق فيه ماؤه**) أو يحبس الماء على سقفه أو ينصب وسط البيت أو كان له موضع يهرق فيه على طريق العارية .

(أو) كان (**يسكنه مجذوم أو يطرق عليه**) أي يمرّ به في طريقه (**أو جاوره**) هو (**أو ذو صنعة تضرّه**) تضرّ البيت (أو) تضرّ (**ساكنه**) كحداد ونجار وندّاف ونسّاج ، فإن اعتيد لم يعب ، كالنسج في هذه البلاد ، وإنما يكون النسج عيباً في بلاد يكون النسّاجون أفراداً في مواضع متعددة رجالاً أو نساء لا في بلاد غالبها النسج أو كلها كهذه البلاد .

(**أو على بابه مجمع ناس**) لا يجد طردهم أو بشدة (أو) هو (**بطرف وادٍ**)

خيف انهدامه به ، أو بقربه مائل كحائط أو شجرة خيف سقوطه عليه ؛ ومن عيوب نخل وشجر انكسار وسوس وتيبس وظهور عـــروق ، أو كانت على الصفـــا ، ولا يمكن حرثهـــا ،

أو عيْن (**خيف انهدامه به أو**) كان (**بقربه مائل**) إليه (**كحائط أو شجرة خيف سقوطه عليه**) أو كثبة رمل يدفنه،أو جاوره سارق أو فاسق يتطلع على جاره ، وكل ما يكون عيباً لبيت يكون عيباً لدار ونحوها وبالعكس ، والعين والبئر والأرض والدار والبيت والشجر إذا لم يكن لها طريق يصلها بـــه من يعمرها فمعيبة ، والساقية إذا كانت مرتفعة أو منخفضة أو يفيض منها المـاء أو تنشفه أو كان فيها مـــا يضرها أو يضرّ من يجوز عليها ، أو لم يكن لها موضع يلقى فيه ما يكنسونها ، أو لم يكن لها تراب تقلق بـــه ، أو التقت بساقية أخرى ، أو كانت مختلطة بهـــا ، أو كانت عليها قنطرة ، أو كان فيه اعوجاج يضرّ بالماء أو يمسك ، أو كثرت فيهـــا المصارف أو جازت في المقبرة أو على الطريق أو كان تحتها ممصل فمعيبة ، والممصل إذا كان لا يخرج منه الماء أو كانت عليه قنطرة أو ليس له موضع الكنس أو كان ضيقاً لا يستطيع مريـــد كنسه الدخول فيه فمعيب .

(**ومن عيوب نخـــل وشجر**) وزرع وبقل (**انكسار وسوس وتيبّس وظهور عروق ، أو كانت**) عطف على انكساره على تقدير حرف المصدر ، أي أو أن كانت – بفتح همزة أن – وذلك ضعيف ، إنما يعهد ذلك في المضارع، وكأنه قال : أو كونها (**على الصفا**) الحجارة الصلدة الضخمة التي لا تلبت شيئاً والواحد صُفاة (و) الحال أنه (**لا يمكن حرثها**) وهذه الجملة حال لازمة لأن

أو مقيلاً للناس أو لبهائم أو مأوى لطيور أو على واد أو ساقية أو جدار تسقط ثمارها فيه أو لا تلد أو تتعفن ثمارها أو يتغير طعمها ، أو لا تدرك ، أو يوصل إليها بفساد ، . . .

الصفا لا يمكن حرثهـا ، وكذا إن كانت على أرض صلبة ليست بصفا ، والمراد بالحرث شق الأرض فإنه نافع للشجر والحرث ، وهو بلا إلقاء بذر ، وهـذا كما مرّ له أن الدابة تحرث وحدها أو مع أُخرى .

(أو) كانت النخل أو الشجر (**مقيلاً للناس**) ينامون أو يستظلون تحتها أو فيهـا إن أمكن حين يقيل الإنسان بحيث لا يقدر على منعهم لتغلبهم أو اعتيادهم ذلك ، أو ثبت لهم ذلك من صاحبها للأبد أو لوقت مخصوص ، والمقيل إسم مـكان القيلولة (أو) مقيلاً (**لبهائم**) كذلك (**أو مأوى**) أي موضعاً تأوي إليه الطيور ، فهو إسم مكان (**لطيور أو**) كانت (**على وادٍ أو ساقية**) أو بئر أو عين أو مـاءٍ يضرها ذلك أو تسقط ثمارها فيه (**أو جدار تسقط ثمارها فيه**) أي أعلاه أو من ورائه ، فتؤخذ بتكليف ، أو لا يصل إليهـا ، ويحتمل أن يكون قوله : فيه ، عائداً لذلك كله ، أي في واحد مما ذكر ، وهو أولى ، أو كان لها مانع يمنع ثمرتها مطلقاً ، مثل أن تكون على سدرة تقع ثمارها فيها (**أو لا تلد**) أو تلد سنة ولا تلد في أُخرى ، أو إذا ولدت ولدت قليلاً (**أو تتعفن ثمارها**) أي تفسد بأن تنتن (**أو يتغيّر طعمها**) أو لا يوجد لهـا حلاوة (**أو لا تدرك أو يوصل إليها بفساد**) كقطع بعضها أو إفساد بعض الثمار أو لا يوصل إليها أصلاً .

أو تنكسر غصونهـــا وجرائدها باطلاع مدّكر أو صـــارم ،
أو تسكنها عقارب أو أفاع مضر بثمرتها ، أو لا تصلها الشمس
أو تسبق الدكار أو تتأخـــر عنه ، أو استندت لغيرهـــا ،
أو تطيل عراجينها . . . .

(أو تنكسر غصونها أو جرائدها باطلاع مُدكّر) أي مؤبّر لها بالدّكار واطّلاع – بتشديد الطاء – مصدر أطلع بتشديدها (أو صارم) قاطع لثارها أو باطلاع من يجتني ثمارهـا أو من يضع القِنـْوان على الجرائد ، أو يقطع بعضها تخفيفاً عنها (أو تسكنها عقارب أو أفاعٍ أو مُضِرٍ بثمرتها) أو بطالعها ولو طائراً كصُرد إذا ولد فيها فإنه يقاتل الطالع أو تكون ثمرتها مالحة ، أو تكون ثمرتها عقوداً في عادتها ، أو يكون عليها شبه تراب ، أو لا تتطيب أو تتأخر في الطيب عن مثلها (أو لا تصلها الشمس) أو تصلها قليـــلا ، أو تصلها الشمس الغربية فقط ، وذلك أنه ولو كان المشتري يظهر له ذلك ، لكن لا بـــدّ لبائع المعيب من الإخبار بالعيب على قول ولو رآه المشتري .

(أو تسبق الدّكار أو تتأخر عنه) أو لا تلقح إلا بالرطب من الدّكار ، أو بدكار معلوم أو بالمعالجة أو تتأكل في نفسها أو جرائدها وغصونها ، أو يأكل الدود ثمرتها ، أو سكنها وطواط تفسد جذعها ، أو كانت رقيقة يخاف وقوعها أو يخـــاف انكسارها بطالعها (أو استندت لغيرها) كحائط وخشبة ، أو ربطت بحبل ، أو جبرت بأعوادٍ وأوْتادٍ ، واعوجّت أو مالت أو مـال عليها ما يخاف به عليها أو بقربها هوة يخاف أن تقع بها أو اعوج قلبها .

(أو تطيل عراجينها) أكثر من جنسها فلا يعدّ طول عراجين دقلة نورة

أو تكبرها حتى تنكسر الجرائد ، أو تصغرها من المعتاد أو التمرة أو تغلظ النواة أو تردفها ، وتلقيم الشجر عيب إن لم يعتد ببلد ، وسقوط الورق والتين والعنب والرُّطب . . . .

عيباً، إلا إن كان طولها أكثر من سائر دقلات نورة (**أو تكبرها**)الضمير للعراجين لكن على معنى القنوان فذلك استخدام أو إسناد الإطالة والتكبير للنخلة، مجاز علاقته المحلية أو السببية التي أودعها الله عز وجل وعـلا من القوة الجاذبة للماء ، والمراد:يطيل الله عراجينها أو يكبر قنوانها(**حتى تكسر الجرائد أو تصغرها**) أي العراجين بمعنى القنوان (**عن المعتاد**) أو تقصر العراجين عنه(**أو التمرة أو تغلظ النواة**) ونحوهـــا عجم الشجر كعجم البرقوق والخوخ عن المعتاد (**أو تردفها**) بأن تكون نواتان في تمرة أو تقرن تمرتين فأكثر عنـــد القمح ، أو تشيص بالعادة ، أو كانت ضعيفة النوى ، ينكسر أو ينبت النوى أو العجم في التمرة ، أو يلصق بالتمرة أو يكون بعضها بلحاً وبعضها تمراً ، أو كانت تمرتها تفسد بمس اليد .

(**وتلقيم الشجر عيب**) لأنـــه نهي عنه ولأنه ضعيف (**إن لم يعتد ببلد**) وهـــو الحفر في شجرة أو ثقبها وإدخال أُخرى لا من جنسها ، أو من جنسها ، ولكن تخالفها لوناً وطعماً أو في أحدهما ، وهو جائز، وقيل : معصية ، وقيل: كبيرة ، وذلك لا يجوز ، وحفظت قديماً فيه حديثاً فنسيت سنده ولفظه .

(**وسقوط الورق والتين والعنب**) والبرقوق ونحو ذلك وقت الثمار لأن ذلك مضرة له، ونقص في الذات والـــثمار وسقوط البلح والبُسر (**والرُّطب**)

والحبوب ، وكذلك الجرب فيه وجميع القطاني إن بات فريكاً وتغـــير عن حاله عند بائعه ، وكذ البقول والفواكه واللحـــم إن بات وتغـــير ، ومـــا لم يدرك من حب وما قام عنه من الأطعمـــة ، . . . .

والتمر (**والحبوب**) عيب إذا كثر السقوط ، وكذا إذا كان الزيتون قليـــل الزيت ، أو لا يعمل إلا بمـــاء ، أو كان كثيرا المهل ، أو لا يلقح إلا بالدّكار ، وشجرة التين إذا كانت لا تلقّح إلا به (**وكذلك الجرب فيه**) أي في الشجر ، ومثله النخل ، ولعله هو انسلاخ جلدته بأن ينزع الليف والكرب ومـــا تحتها حتى يكون أملس أو جرّ بها اصفرار وضعف يلحقان أعلاها تصغر به أغصانها وجرائدها .

(و) فرك (**جميع القطاني**) : جمع قطنية ، وهي ما له غلاف من الـــثمار كالفول (**إن بات فريكاً**) ، أي مفروكاً ، أي منزوعاً من شجره سواء نزع من غلافه أو لا ، (**وتغيّر عن حاله عند بائعه**) معيب ، وكذا سائر الحبوب والثمار ، (**وكذا البقول والفواكه واللحم إن بات وتغيّر**) عند بائعه ، وكذا الطعام إذا طبخ وبات وتغيّر ، وكذا اللحم إن طبخ أو شوي وبات وتغيّر .

(**وما لم يدرك من حب وما قام عنه**) ، أي عـن الحب الذي لم يدرك ، (**من الأطعمة**) والدقيق والعجين والطعام كله والأشربة من نحو لبن ونبيذ وماء يكون لها عيباً ما غيّر طعمتها أو رائحتها عن حالها الأول أو لونها .

والسوس والتغير والخلط في الأشياء بحيث لا تفرز ولو غير حب عيب كله . . . .

(والسوس) عيب (والتغيُّر) في الحبوب عيب ، وكذا مـا ينقصها عن ثمنها ، وكذا عـــدم البلوغ في الطبخ إلى ما ينبغي والطبخ حتى تفتت المطبوخ واحتراقه بالنار والتصاقه بالقدر حتى تغير طعمه (**والخلط في الأشياء بحيث لا تفرز ولو**) كانت (**غير حب عيب كله**) : « الهاء » للخلط ، و « كل » تأكيد له والأولى وصله به ، وقد علمت إعراب ذلك من كلامي ، وإن شئت فاجعل قوله : عيب ، خبراً عن قوله : اللحم وما بعده ، أو عن قوله : ما لم يدرك ، وما بعده أو عن قوله : والسوس وما بعده ، وأفرد الخبر ، لأنه مصدر ولكنه بمعنى إسم المفعول ، وعليه فـ « كل » تأكيد لضمير مستتر فيه ، وإنما استتر فيه لأنه بمعنى مفعول وأفردت « الهـــاء » نظراً إلى لفظ عيب ، ولك عطف سقوط وما بعده على تلقيم ، وإنما يكون الخلط عيباً إذا علم كمية المبيع المخلوط بغيره ، وأمـا إذا لم يعلم فالبيع باطل من أصله للجهل كبيع حب مخلوط بتبن مع التبن ، أو لم يدخل التبن في البيع لكن إذا لم يبق إلا التبن الغليظ الخشن الذي يتبين فيـــه الحب ولا يغبن ، جاز بيعه معه جزافاً أو كيلاً أو وزناً ، ولا يخلط بُر بشعير ولا فاسد بجيِّد ولا قـــديم بحادث ولا أبيض بأسود ولا غليظ برقيق ونحـــو ذلك ولا عكس ذلك .

قلت : يجوز ذلك كله إذا كان النوعان ظاهرين لا غبن بأحدهما ، وكان

. . . .

المشتري عالماً ، وهو ظاهر إطلاق المصنف كالشيخ إذ قال : لا ، الخلط عيب ، لا خلط ما رائحته أجود بما هو دونه ، ونحو ذلك من الطيب بدون أن يتبين كل وكذا في الأدهان والمائعات ، ويجوز بيع نحو شعير فيه ما هو مسوّس بإعلام إن لم يخلط فيه التبن من غيره ، والله أعلم .

فصل

من عيوب الرقيق نقص جارحةٍ وزيادتها ، ومرض وإن بها ، وجنون وبرَص وجذام وفتل ورتق وعفل وقرن واستحاضة ،

فصل

من عيوب العبيد والإماء

(**من عيوب الرقيق**) العبيد والإماء (**نقص جارحة**) ككون يده أو رجله بأربع أصابع أو أقلّ ، (**وزيادتها**) ككون يده أو رجله بستّ أصابع وككون سن بعد سن ، (**ومرض**) وإن كان دمّلة أو بمثرة أو شوكة ، (**وإن**) كان (**بها**) ، أي في جارحة (**وجنون وبَرص وجُذام**) وإن قلّ ذلك ، (**وفتل**) في العبد وقد مرّ بيانه واعتراضه وهو عدم قدرته على الجماع لعدم انتشار ذكره ، ويقال أيضاً : هو الربط ، (**ورتق وعفل**) : شيء ينبت في فرج المرأة يشبه بيضة الرجل ، (**وقرن**) : لحم ينبت في قُبُل المرأة يشبه القرن ، (**واستحاضة**) ، وذلك كله في الأَمَة ، والقرن ظهور عظم في المحل

وباسور وجب واستئصال وعنة وخصاء وسيلان لعاب أو دموع أو مخاط ، واعوجاج جوارحه وانكسارها وتفاضلها ، ونبت شعر في غير معتاد ، وعدم نبت به ، وكبر خلقة وصغرها عن معتاد ، وبياض شعر ، . . . .

يشبه قرن الشاة ، ومرّ الكلام على ذلك في النكاح ، وعدم حيض مع بلوغ وقت تحيض فيه أترابها وقبل وقت الإياس كما يأتي ، (**وباسور**) : علة معروفة ، وتكون في العبد والأمة لا في العبد فقط ، (**وَجَبّ واستئصال وعُنَّة**) – بضم العين – (**وخصاء**) في العبد ، وقد مرّ ذلك بكسر الخاء ، (**وسيلان لعاب أو دموع أو مخاط**) أو كثرة رعاف .

(**واعوجاج جوارحه**) ، أي جوارح الرقيق عبداً أو أمة (**وانكسارها**) وتخالفها رقة وغلظاً أو لوناً (**وتفاضلها**) مثل أن تكون يدٌ أطول من أخرى ، وأن يكون شعر حاجب أو جفن أكثر من شعر الآخر طولاً أو عرضاً ، أو أطول ، وأما الأصابع فاستواؤها عيب لا تفاضلها إلا إن تفاضلت أكثر من المعتاد ، وكذا البنان .

(**ونَبْتُ شَعْر في غير معتاد**) كجبهة ولو اتصل من رأسه وتسفّل عن المعتاد ، وكالكف وكالوجه الأمة ، (**وعدم نبت به**) أي في المعتاد كالحاجب والجفن والرأس والإبط والعورة إلا الأمة فيها (**وكبر خلقة**) عن معتاد (**وصغرها عن معتاد**) في الجسد أو بعضه كطول الأصابع جداً وقصرها جداً ، (**وبياض شَعر**) : شعر الرأس أو اللحية أو الحاجب أو الجفن أو غير ذلك طبعاً أو شيباً ، فإن الشيب أيضاً عيب .

واتصاله بين الحاجبين، ونبت الأشفار في غير المعتاد، وانكسارها في العين وثقب، وثقب الأنف وضيقه حتى لا يدخله إصبع، وشق وثقب، وإن لشفة أو لكلتيهما، أو لا تنغلقان عن الأسنان، وصغرها وكبرها عن معتاد واعوجاجها واسودادها، . .

(**واتصاله بين الحاجبين**) وتباعده بينهما أكثر من المعتاد، وحمرة الشعر، (**ونبت الأشفار في غير المعتاد وانكسارها في العين**) وطولها وقصرها حتى خالف العادة، وبياض في العين وزرقة وكبر الجفن وانتفاخه، وهو داخل في قوله: وكبر خلقة وصغرها، (**وثقب**) وانخراق الأذن والقـَطْـع منها وكبرها وصغرها عن معتاد، وكذا في سائر الجوارح وعدم السمع أو قلته، وكذا نقصان بصر العين والعمى والعوَر، وعدم الحس بجسده أو ببعضه مما يحس به، مثل أن يمسه أحد ولا يشعر، (**وثقب الأنف**) والقطع منه وخرقه (**وضيقه حتى لا يدخله إصبع**) ونتن رائحته وعدم شم وقلته وعدم خروج النفس منه وانكشاف المارن وكبر الأرنبة والفطس.

(**وشق وثقب**) شيء من جسده (**وإن لشفة أو لـ**) شفتيه (**كلتيهما**) سواء كان ذلك بفعل أو طبعاً، ووجه كون الشق والثقب معيبَيْن بالشفة والشفتين كثرتها في الشفة والشفتين بالنسبة لغيرهما إلا الثقب في الأذن لتعليق ما يزين في الأمَة فليس عيباً، (أو) كون الشفتين (**لا تنغلقان عن الأسنان**) لقصر منهما جميعاً أو من إحداهما، (**وصغرها**)، أي الأسنان، (**وكبرها**) وغلظها ورقّتها (**عن معتاد، واعوجاجها واسودادها**) واصفرارها وحملها،

وانكسارها وقلعها ، واتصال البنان وإن برِجل أو ببعضها وتركبها ، وعدم خمص برجـــل ورقة خلقة ، أو لسن وغلظهـــا بإفراط ، وحمل وانقطاع حيض . . . .

وهو نبات سن مع أخرى (**وانكسارها وقلعها**) ولو كان ذلك بواحدة وخلقته ناقص سن في وسط الأسنان أو في الطرف عن المعتاد بحيث لا يرى أحـــد مثله ناقصها في الطرف أو إلا قليلا وكونـــه منشور الأسنان وكونها لا تتلاصق ، ونتن الفم وانتفاخ لحم الأسنان وكونها تنفجر بالدم وكون أسنانه توجعه وكون كلامه معوجاً أو وجهه أو فمه، وانقطاع كلامه، وكونه منتوف اللحية أو خارجة حنجرته حتى خالف العادة، ودخول الصدر وخروج الظهر والعكس .

(**واتصال البنان، وإن برِجل**) ، أي في رجل، وظاهره أن البنان يطلق أيضاً على الأصابع وهو كذلك ، ووجه ذلك أنـه يضعف الإصبعان المتصلان ولا تقوى قوة المنفصلين ، وكذا في البنان ، وكذا عدم الخمص ضعف ، وعـدم نبات الشعر في موضعه وعدم الحيض، (أو) كون الإتصال (**ببعضها**) ، أي في بعض البنان فقط ، (**وتركبها**) ، أي تركب البنان بالتـواء بعض على بعض ، (**وعدم خَمْص**) أي خواء – بفتح الخاء وإسكان الميم – (**برِجْل**) وكـثرة خمصها عن العادة (**ورقّة خلقة أو لِسِنٍّ وغلظها بإفراط**) ، أي بكثرة وعظمة في الغلظ وكون الأسنان أو بعضها منشورة .

(**وحَمْل**) ، لأنه ولو كان للمشتري إذا لم يستثنه البائع ، لكنه مـانع من الإستمتاع ، (**وانقطاع حيض**) ، والمراد عدمه عنها ، وهي في سن الحيض

وَجرْح وقرْح وَكيٍّ وأثر ذلك ، وذهاب حاسة ، وكثرة نوم وعدمه ، وتفريط في أكل وإفراط فيه ، وبَوْل بفراش وسلسه وإباقة وشرك ، . . . .

على الغالب سواء لم يجيء أصلا أو جاء ثم زال ولم يرجع ، (وَجرْحٍ وقرْح وكيٍّ وأثر ذلك) خارجاً من جلد أو داخلاً ، (وذهاب حاسة) ، أي قوتها المودعة فيها من الحواس الخمس أو بعض قوتها كضعف السمع أو البصر ، وتضارب رجليه أو ركبتيه ، (وكثرة نوم وعدمه ، وتفريط في أكل) أي إقلاله جداً ، (وإفراط) أي إكثار (فيه) .

(وبَوْلٍ بفراش) أي فيه ، ولو كان صغيراً إن كان بحد من يقوم للبول ، إلا إن كان يفعل ذلك في صغره وتركه في كبره فلا يعاب به ، (وسَلَسِهِ) أي سَلسُ بول ، وهو بقاؤه قاطراً ، وبقاء مخـــرَج الغائط مبلولاً بالغائط ، وما يخرج منه لا ينقطع ، وانفجار موضع في جسده بنحو دم عادة فيه فذلك كله عيب ، ولو كان برده الحشو واللف ، (وإباقة) وغضب (وشرك) وعدم الختن مطلقاً ، وقيـــل : يعابان في بيعه الثاني ومـــا بعده لا الأول ، واختاره في « الديوان » ، وذلك إذا كان مجبوباً ، وهو الصحيح ، لأنَّ من شأن العبد والأمَة أن يكونا مشركين لأنه يحلّ بيعها بالإشراك فلا يكون إشراكها عيباً ، وكذا ما يتبع الشرك كعدم الختن ، ووجه القول الأول أنه من شأنه أن يتعلم التوحيد وحكمه بعد أن يملك ، وأما إن كان مولداً فبيعه الأول وغـــيره سواء في كون ذلك عيباً ، ولزم مالك العبد ختنه وتعليمه التوحيد والفرائض ولو كان للتجارة ورخّص بعضهم أن لا يلزمه ذلك إن كان لها .

وسرقة وزنى وشرب خمر أو دخان وشمه بأنف ، ولزوم حق كقطع أو حـــد أو ضرب أو نكال ، وهـــو فوق الحد أو دونه ،

(**وسرقة**) من مال غير السيد مطلقاً أو من غيره مطلقاً ومنه بشرط كونها فساداً أقوال ، (**وزنى وشرب خمر**) أو ما يُسكر أو ما يفتر ، (**أو دخان وشمه بأنف ولزوم حق**) ويمنع مالكه من بيعه حتى يخرج منه الحق ، فإن منعه الحاكم مثلاً لم يصحّ بيعه ، وإن لم يمنعه لجهله ذلك أو بلزوم الحق أو لنسيان أو غفلة أو نحو ذلك ، أو غرض صحيح أو باطل مضى بيعه .

ويأتي في كتاب « الأحكام » إن شاء الله تعالى في قوله : فصل : يستمسك بأجير لبناء الخ ما نصه : ومن أراد إخراج عبد مُتعَدٍّ من ملكه لم يجده حتى يخرج منه الحد اهـ ، وذلك الحق (**كقطع**) لليد للسرقة من مال غير السيد ، لأنه يقطع في السرقة كالحر كما في « الديوان » ، ومن ذلك أن يثبت عليه قصاص مثل أن يكون قد فقأ عين أحد أو قلع سِنَّهُ أو قطع أنفه أو قتله ، (**أو حدٍّ أو ضربٍ**) محدود للقصاص كما قال ﷺ لعكاشة : « اقتصَّ مني » ، (**أو نكال وهو فوق الحد أو دونه**) ولا يساويه وذلك بحسب نظر الإمام أو غيره ، والحد ثمانون ضربة في القذف وشرب الخمر ، ومائة في الجلد للزاني غير المحصَن ، وأربعون في قذف العبد أو الأَمَة حداً فيوقف النّكال على تسع وتسعين أو أقل ، أو يبلغ إحدى وثمانين أو أكثر ، أو يوقف على تسع وتسعين أو أقل ، أو يبلغ مائة وواحدة أو أكثر ، أو على تسع وثلاثين أو أقلّ ، أو إحدى وأربعين أو أكثر ، فإن أقلّ الحدّ أرْبعون ، وأقله إحـــدى وعشرون ، وقيل : تسع

أو أدب وهو دون عشرين أو تعزير وهو دون أربعين ، وقيل : لا تبلغ بنكال حـــد التعزير ، . . . . .

عشرة ، ولكن العبد والأمـــة يجلدان خمسين ولو محصنين ، وفي القذف وشرب الخمر أربعين ، وأما ما كان من الحدود يزاد فيه وينقص بحسب النظر ، فيجوز تسويتهما فيـــه بالحُرّ ، وكذا يستويان به في الأدب ، وقيل : النكال دون خمسين ، والحق عندي أنه لا تجوز الزيادة على الحـــد في الكتمان ، كما لا تجوز في الظهور ، وعطف ضرب ، عطف عام على خاص إن خصصنا الحدّ بغير الأدب ، وعطف النكال ، عطف خاص ، سواء عطف عليه أو على الحق ، وعطف الحد على حق كذلك ، ويحتمل أن يريد بالضرب ضربٌ ترتب عليه اقتصاصاً أو بقية من أدب أو غيره .

(**أو أدب وهو دون عشرين**) مطلقاً ، وقيل : في الكتمان ، وأمـــا في الظهور فعشرون وما دونها ، وقيل : ما دونها تسع عشرة في الكتمان وما دون عشرين في الظهور .

وكتب عمر بن عبد العزيز إلى عامله : لا تعاقب عند غضبك ، فإذا غضبت على رجل فاحبسه ، وإذا سكن غضبك فأخرجـــه وعاقبه على قدر ذنبه ولا تجاوز به خمسة عشر سوطاً ، وأقله ثلاث، وقد يقال : واحدة (**أو تعزير وهو دون أربعين**) ولا تبلغ ولا تجاوز ، وأقله كأقـلّ النكال على الخلاف في أقلّه (**وقيل : لا تبلغ بنكال حد التعزير**) وقيل : التعزير يجوز أن يبلغ بـــه إلى

ولا يلزم على كبير ، ولا بــــه حـدّ الأدب ، وسحر وكهانة ، قيل : وتزوج ولا يعاب به عبد . . . . . .

سبعين ، وقيل : هو ما دون خمسين ، وقيل : لا حـدّ لها ، فيجزي فيها ولو تغليظ الكلام في مجمع ، والحبس وربط الإزار .

ويكون الأدب أيضاً بالحبس والانتهار بالكلام والهجران ، أو بربط الإزار على قدر مـــا رأوا من ذلك ، ولا يحبس الطفل ، وقال ابن وهب : لا يزاد في التعزير على عشرة أسواط للحديث الصحيح ؛ وقال الشافعي : يبلغ به عشرون سوطاً ، وقال أبو حنيفة : لا يبلغ به أربعون .

(**ولا يلزم**) نكال ولا تعزير إلا (**على**) ذنب (**كبير ولا**) يلزم (**به**) أي بالكبير (**حد الأدب**) بل يلزم بالصغير والمكروه ، وعبارة المحشي:لا يبلغ بالتعزير حد الأدب ، أي لا يوقف على حد الأدب بل يزاد عليه ، وهذا هو نفس قولك : لا تنقص من التعزير حتى تبلغ عشرين ، بل أنقص إن شئت حتى تبلغ إحدى وعشرين ، وقيل : يجوز الاقتصار في الكبير على حـدّ الأدب أو دونه بحسب النظر (**وسِحْرٍ**) عطف على لزوم أو نقص أوّل الفصل (**وكهانة**) وعرافة ، والنظر في كتف شاة ، أو أضحية ، ونحو ذلك من ادعـاء علم غائب (**قيل : وتزوّج**) في الأمة وهو اتفاق (**ولا يعاب به عبد**) لأن الطلاق بيد سيده ، وصحح ، وقيل : تزوجه أيضاً عيب كالأمة ، واختاره في « الديوان » وهو الصحيح عندي لأنه كثير ما تلزم علائق بعد التطليق ، فكون التطليق بيد

. . . .

مشتريه لا يدفع المضرة مطلقاً ، فإنــه إذا طلـّق عليه انفقها حتى تعتد أو تضع حملهــا ، ومن عيوب الرقيق أن يكون خليفة على وصية أحد بإذن سيده على القول بأن الخلافة تتبعه حيث انتقل ، كما يأتي في أبواب الخلافـة على الوصية من كتاب الوصايا ، وقوله : لا يعاب به عبد من مقول القول كأنه قال رحمه الله : قيل : وتزوج الأمة دون العبد عيب فمقابله : إن تزوجها عيب .

فصل

من عيوب الحيـــوان : زيادة ونقص وكسر واعوجـــاج واختلاف ، وإن لعضو ، ومرض وعلة وإن قلت ، أو بجـارحة

فصل
في عيوب الحيوان

(**من عيوب الحيوان زيادة ونقص**) كالعمى والعور والعرج وكون الخنفسة في عينه (**وكسر**) ولو جبر على استقامة (**واعوجاج واختلاف وإن لعضو**) – بكسر العين وضمها – مع آخر ، فـــإن الاختلاف من الأمور الإضافية لا يتصور في شيء بدون اعتبار غـيره ، ويجوز أن يريد ، وإن لجزء عضو بأن يكون بعض العضو مخالفاً لبعضه الآخر ، فيجوز أن يقـــال : اللام بمعنى في ، ومن ذلك أن تكون عينٌ أوسع من أُخرى ، أو منخراً أوسع من آخر ، أو يدٍ أطول من أخرى (**ومرض وعلة وإن قلّت**) ل أو كان (ت) علة أو مرض على قرب من البُرءِ (**أو**) كان أحدهما (**بجارحة**) واحـــدة أو برئا ، ولكن

أو جرح ودبر وكي وقرح وأثرها كما مر لا بوسم وسمة جبار ، والزند ، وقطع ذراع ، . . . .

براجعانه عادة ، وكذا في الرقيق (أو جرح ودَبَرٍ) - بفتح الدال والباء - مطلقاً ، وقيل : في ظهر (وكيٍّ وقرحٍ وأثرها) الضمير عائد إلى العرج والكي والدَبَر والجرح ، سواء كان الأثر من ظاهر الجلد أو داخله (كما مرَّ) في العبد والأمة ، لا في الحيوان ، لأن ذلك لم يمرَّ فيه ، وقوله : كما مرَّ عائد الى الجرح والقرح والكي فقط ، لأن الدَبَر لم يذكره في الرقيق ، وعدم ذكره هو القرينة على ذلك ، أو إلى المجموع لا الجميع (لا) إن كان الأثر من الكي (بوَسْمٍ) أي لتعليم ، أي لجعله علامة تمتاز بها فإنه ليس عيباً ، وكذا إن كان ذلك للتزيين ، وقيل : أثر الكي عيب ، وإن كان لوسم أو تزيين ، وإن باعه قبل بُرْءِ الأثر فعيب مطلقاً ولو لوَسْمٍ أو تزيين ، ويجوز عند بعض كيِّ الدابة للتعليم بنار أو بحميٍّ بها لا في الوجه ، وقيل : لا تكوى إلا لعلة يُرجى بُرْءُها بكَيٍّ (وسِمةِ جبارٍ) سواء وسمها الجبار أو أحد بإذنه ثم أخرجها من ملكه بوجه ثم باعها من خرجت إليه ، فإن تلك السمة فيها ترد الناس عن شرائها عن مشاريها أو معاملته فيها ، وتعين على ردّه إياها إذا شاء بغصب أو نسيان ، أو غصبها ثم وَسَمَها ثم اختلسها صاحبها وباعها ، أو وسمها صاحبها بسمة تشبه سمة الجبار ، فإنها تعين الجبار على أخذها (والزند) تضارب رجليها أسفل ، شبه بضرب الزناد الذي يقدح به بمرو ليخرج النار ، والذي في «الديوان» : والأصل إنما هو الزناد .

(وقَطْع ذراع) وهو تضاربهم فوق عند الركبة ، أو ضرب الرجل المؤخرة اليد المقدمة أسفل الركبة من باطن أو حك أصل الذراع لما يليه مما يقرب من صدره .

أو لذنب ، واضطراب العراقيب وانعقادها عند قيام ، أو بروك ، وإباء من رسن أو انقياد ، وإن في قطار ، أو من لجام وإمساكه ، . . . .

(أو) قطع (للذنب) بنحو موسى وسيف وغير ذلك مما يقطع به ولو حجراً لأنها تدفع به الذباب ، وأعاد اللام لاختلاف قطع الذراع وقطع الذنب معنى ، (**واضطراب العراقيب وانعقادها عند قيام أو بروك**) والعرقوب عصب غليظ أعلى رجليها ، وهو موضع يشبه الركبة التي في يديها ، وموت السنام وعوجه وكونها جلالة ، وقد قيل عن رسول الله ﷺ : أنه لا يحمل على الجلالة ولا يحج عليها ولا يشرب لبنها ، وقيل : لا يجوز بيعها ولا ينتفع بثمنها ولا بشعرها وصوفها ، وإن حبست حتى ذهب عنها ذلك فهي كغيرها .

(**وإباء**) امتناع (**من**) وضع (**رَسَن**) في أنف أو نزعه (**أو انقياد**) أي إباء منه (**وإن**) كان (**في قطار**) ولا سيما إن امتنع منه وليس في قطار ، وهو – بكسر القاف – الإبل المقطورة ، أي المجعول بعضها أمام بعض ، وربط بعضها ببعض ، (**أو**) إباء (**من**) وضع (**لجام**) بفم وهو في الفم بخلاف الرسن فإنه في الأنف – بكسر اللام – لا تدعن لادخاله أو لنزعه (**وإمساكه**) بأن ترده وتخرجه من فيها بعد دخوله بأن تطأطىء رأسها بالجر ، ويجوز رفعه بأن تمسك اللجام بأسنانها فلا يؤثر فيها جبذ الراكب بل تبقى مسرعة ،أو لا ينقاد إلا بالحشيش أو بمخلاته بإيهامه أن فيها ما يؤكل وأنها محضرة للأكل .

وذعر وإن لغيرها ، وركض برجل ونفور وعثار قبل مجاوزة قدر ميـــل ، وطرح الحمل من قدام أو من خلف أو من جانب ، وبروك بـــه ، وجوز في جمل إن كان يقوم بـــه وحده لا بإفراط فيه ، . . . .

(وذُعْر) — بضم فإسكان — أي خوف سواء كان فيها من غيرها بأن تخاف من غيرها وتنفر ، أو كان في غيرها منها بأن يخاف منها لما يرى منها كما قال : (وإن لغيرها) ويجوز أن يكون — بفتح فإسكان — أي تخويف ، سواءٌ كانت هي المخوفة لغيرها أو كان غيرها هو المخوّف لها ، والمراد كثرة ذلك بلا موجب ، وأما الخوف لأمر حقيق أن يخاف به أو خوّف غيرها منها كذلك كصفير ، ومن يراها كأنها تريد ضربه أو عضه ، ولو تحركت لغير ذلك فلا يعتبر .

(وركض) ضرب (بِرِجْل) أو يد (ونفور) بلا أمر حقيق أن تنفر به (وعِثار) — بالكسر — (قبل مجاوزة قدْرَ ميل) بلا أمرٍ حقيق أن يعثرهـــا ، وقيل : ولو بعد مجاوزة قـــدر الميل ، وذلك بأن يكون ذلك عادة فيها .

(وطرح الحمل من قدام أو من خلف أو من جانب) وإمالتـــه إلى ذلك (وبروك به) ولو في جمل ، وذلك حـال المشي أو الوقوف ، وأما إذا كانت الدابة تبرك بـــه بإبراك صاحبها فحسن ، ودواب قسنطينة وأعمالها في الغرب تبرك بحملها ويحمَّل عليها وهي باركة وتقوم .

(وجوّز) البروك به أن لا يكون عيباً (في جمل) لأنه يقوم به (إن كان يقوم به وحده) لا بإعانـة ، وكان بغير إفراط (لا بإفراط فيه) في البروك

وعقم وإرضاع لغير ولدها أو لنفسها ، وتفاضل ثدييها وصغرهما ، وانجرار مؤد جرح وإن لواحد ، وقطر لبن وقلته بحيث لا تقوت ولدها ، وإباء من حلب إلا بمعالجة ، . . . . . .

(و) كونه لا نطفة فيه و(**عقم**) ـ بضم فإسكان ـ وهو كون مائه لا يلقح به الأنثى ، أو كون الرحم لا يقبل الولادة ، وذلك فيما من شأنه أن يلد فلا يكون عدم الولادة في البغلة عيباً تكبر من فرس أنثى بحمار وتصغر من أتان بفرس ذكر (**وإرضاع لغير ولدها أو لنفسها**) ونفور عن ولدها أو عن إرضاعه .

(**وتفاضل ثدييها**) طولاً وقصراً أو غلظاً ورقة (**وصغرهما وانجرار مؤد إلى جرح**) وقوله : (**وإن لواحد**) يغني عنه تفاضلهما ، فإنه إذا كان أحدهما ينجر دون الآخر فقد تفاضلا ، والمراد : الجروح بالأرض أو الحجر أو النبات ، ولكنه أراد أن يبين أن الانجرار عيب وإن لأحدهما ، فالحاصل أنه أراد الإنجرار مطلقاً لها أو لأحدهما فلا يغني عنه ذكر التفاضل (**وقطر لبن**) وإصعاده عن غير ولدها ممن أراد حلبها وإصعاده عن الولد والحالب أو عن الولد فقط (**وقلته بحيث لا تقوت**) ـ بفتح التاء وضم القاف وإسكان الواو ـ (**ولدها**) أو تقوته فقط وقد اشتريت للحلب ، وقوله : الولد ، مفعول تقوت .

(**وإباء من حلب إلا بمعالجة**) وإهراق اللبن وتنجيسه ، واستناد للحالب عند الحلب ، وتغيُّر لبن بحمرة أو غيرها ، ولا ينجس ما لم يكن الغالب الحمرة لا إن استوت بالبياض أو كانت أقل ، وإن بانت حمرة على حدة وكانت دماً

وزيادة على قرنين ورجوعهما أو أحدهما لعينها ، وقطع وإن لواحد ، وكبرهما في ثور ، وتوحد عرق برقبة وإن في غيره مما يحرث به ، وبروك في حرث ، . . . .

خالصاً نجس اللبن ، وكذا في البيضة ، ولا تنجس بمثل عروق أحمر إلا إذا كان دماً خالصاً واضحاً أو لحماً واضحاً خالصاً (**وزيادة على قرنين**) ونقص عنها ، وإن زاد قرن صغير جداً فهو عيب إلا إن كان لا يظهر من صوف أو شعر ، وذلك أن زيادة القرن نقص للحم والشحم ، لكن لا يلزم ذلك (**ورجوعهما أو أحدهما لعينها**) لأنه يزيد حتى يدخلها أو يضرها من فوقها ، واذا قطعوه زاد (**وقطع وإن لواحد**) وانكساره ولو لواحد ولو بلا فصل ، وكذا التشقق لأنها عيب في الضحية بحسب ما مرّ في الحج ، ولأنها تدافع عن نفسها بقرنيها (**وكبرهما في ثور**) وتخالفها صغراً وكبراً أو لوناً ، وصغرهما عن معتاد .

وفي « الديوان » : أو كان قرناه كبيرين يمنعانه من حرث الأشجار (**وتوحد عرق برقبة وإن في غيره مما يحرث به**) فإن العادة أن فيها عرقين كلٌّ في جانب وهو يقوى بهما ، وكذا غيره ، وأما ما لا يحرث به وما اشتري لغير الحرث فلا يعيبه كبر قرن وصغره ولا توحّد عرق ، كذا قيل ، والظاهر أن توحده عيب مطلقاً ، وإذا كان في الشيء ما يُعاب به باعتبار ولا يعاب به باعتبار ، كبقرة لا تزجر بيعت في بلد بعض البقر فيه يُملك للزجر وبعضه لغير الزجر، ففي كونه عيباً ، قولان .

(**وبروك في حَرْث**) وهو شق الأرض للزرع ، ومثله البروك في الزّجر

وخروج منه ودخول فيه ، وعود لمحروث ، وشق وثقب وقطع بأذن أو أنف ، وجوّز إن لم يجاوز ثلثاً ، ونطح ونفخ ، . .

أو الطحن (وخروج منه) أو من زجر وطحن ورجوع في الحبال (ودخول فيه) عرضاً إلى الجهة التي لا تحرث إليهـا ، أو ترجع لعرض ثم تمشي منه طولاً فيما حرثت يسهل لها المشي فيه ، أو لتتسهل السكة عليها فلا تتثبت في الأرض ، وقوله : (وعود لمحروث) بعض من ذلك فعطفه عطف خـاص ، إلا إن أراد بالدخول في الحرث ما عدا العود طولاً في مشقوق من الأرض تالٍ غير المشقوق ، وهذا العود هو المراد في قوله : وعود لمحروث ، أما إن أريد بالعود فيه مطلق الدخول فيه فعطف مرادف ولا كبير فائدة فيه (وشق) مستطيل خـارج أو غير خارج ، (وثقـْب) غـير مستطيل (وقطع) ولو تعليماً (بأذن) أي في أذن (أو أنف) تنازع فيهما شق وثقب وقطع .

(وجوّز إن لم يجاوز) ما ذكر من شق وثقب وقطع (ثلثاً) أن لا يكون عيباً ، وكذا في القرن (ونطـْح) لغـير جنسها ، وعضّ فيما لم يعرف بالعض كالشاة ، وأما النطح لجنسها والعض فيما يعرف فيه فـلا يعيبان إلا إن عرفت بالعقر ، أو كان العض لغـير جنسها وكثر منها أو تكرّر بلا كثرة (ونفخ) بالخاء المعجمة .

وفي « الديوان » : النفح ـ بالحاء المهملة ـ وهـو الضرب بالرّجل ، ولكن يغني عنـه ذكر الركض قبل ذلك ، كما ذكره المصنف والشيخ قبل ، والأولى كونه بالخاء المعجمة كما في نسخ المصنف ، ولا يصحّ في كلام الشيخ لأنـه علـّل

وعقر وإباء من أكل طعام البلد وأكل جهاز ، وإباء من شرب في حوض أو إلا في إناء أو تفريط فيه ، أو في أكل عن معتاد ،

النطح وذلك والعقر بأنها جنايات على صاحبها ، والنفخ بالمعجمة لا جناية فيه ، وإنمـــا يصحّ فيه بالحاء المهملة ، ويلزم عليه التكرير لأن الركض والنفح بالمهملة واحد ، ويحتمل أن يكون فيه بالمعجمة ونعتبر أن النفخ بالمعجمة قـــد يفزع ، والإفزاع جناية ، ويصح أن يراد بالركض: الهروب أو إسراع المشي جداً بحيث لا يطاق التصرف فوقها فإنها عيب، وعليه فيصحّ هنا النفح بالمهملة بمعنى الضرب لكن لا يناسب قوله : برجْل .

(**وعقر**) ، أي عض ، بتفصيل مرّ فيه آنفاً ، وقعود على غيرها كما يقعد بعض الجمال على الإنسان والشاة ، وإنما يسمى عقراً من حيث أنه إضرار ، فإن أصل العقر الإضرار ، (**وإباء من أكل طعام البلد**) إن كانت من البلد أو كان طعامه مما تأكله عامّة ذلك الجنس ولو جلبت دابة من حيث لا تأكل طعام البلد المجلوبة هي إليه ، وقد اعتيد أن مثلها لا يأكله فليس عيباً ، والمراد بطعام البلد طعـــام الدواب فيه أو يقدر مضاف أي طعام دواب البلد ، (**وأكل جَهاز**) ــ بفتح الجيم ــ وهو ما على الراحلة ، ومثله أكْل الدابة ومـــا عليها مطلقاً ، (**وإباء من شرب في حوض أو**) إباء من شرب (**إلا في إناء**) وأما إباء منه إلا في حوض فلا يعيبها ، والظاهر أنه عيب إذ قد لا يوجد حوض في سفر أو حضر، وهكذا في كلام الشيخ ، وذلك بحسب المعتاد في البلد، وما يعاب وما لا يعاب، (**أو تفريط**) أو إفراط (**فيه أو في أكل**) ، وقوله : (**عن معتاد**) مؤكد ، لأن التفريط في الشيء كالإفراط فيه معلوم أنه خارج عن المعتاد ، وإلا لم يُسَمَّ تفريطاً أو إفراطاً .

ومنع من ركوب ، وفتح فم عند جري ، وبلع شعير ، وجموح وحرن وصغر ذنب ، واسترخاء أذن ، وكبر رأس في حمار ، وصغره في جمـــل ، وعظم حافر بغل وحمار وضيقه وتفرشحه بفـــرس ،

(**ومنع من ركوب**) أو من حَمْل إن كانت ممـــا يحمل عليه أو يركب ، (**وفتح فم عند جري وبَلْع شعير**) فـيما لم يعتد فيه ذلك ، وتبليل المخلاة ، (**وجموح**) – بالضم – وهو الخروج عن طاقة صاحبها بالهروب ، كان عليها أو لم يكن ، (**وحَرَن**) وهو الوقوف والرجوع إلى خلف إذا استدرّ سائقها جريها ، وذلك في ذوات الحافر ، والمسموع حِران – بالكسر والضم – .

(**وصِغَر ذنَب**) في الحيوان كلها ، وقلة شعره أو صوفه ، والذي يلحق الأرض ومقطوع الذنَب ، وأجيز مـــا لم يجاوز ثلثاً ، والضلع وكسر الأسنان وقلعها أو بعضها والزيادة فيها وتركبها والفسحة بينها ورِقّتها وكونه بلا بطن يمسك الحزام ، والعقل والإنخناق بنحو شعير ، وتمريض الكلأ وتباعد مـــا بين القدمين ، وقيل : لا يعيبها تباعدهما ، وخَرْط الحبل في يد قائدها وممسكها ، (**واسترخاء أذن وكِبَر رأس في حمار**) تنازعه استرخاء وكِبَر ، (**وصغره في جمل**) وفرس (**وعِظَمُ حافر بغلٍ وحمار وضيقه وتفرشُحَه**) وهـــو وُسْعُه ، بدون أن يتقبب كالقدح (**بفرس**) ، وأما وسعه مع تقبب فمحمود ، وكل من التفرشح والتقبب والضيق يعرض في العام بعد أن لم يكن ، ويزول بعد أن كان ، قـــال الشيخ عن أهل اللغة : هذا شيء عرض حقباً ، أي في السنة أو السنتين .

وخفض ظهر عند ركوب أو حمل ، وتغير لون بضأن ، وشبه شعر كلب بصوف وانتتافه ، وكذا في شعر ورعي بانفراد وتقدم وتأخر عن ماشية ، وحمل في مشتراة لذبح ، وانخناق وانسلال من حبل عند حلب من بين ماشية .

(وخَفْض ظهرٍ عند ركوب أو حمل وتغير لوْنٍ بضأن) عن المعتاد في الضأن ، و « الباء » بمعنى « في » ، (و) بلقة و (شبه شعر كلْبٍ بصوف) أي في صوف يشبه شعر الكلب فلا تؤثر فيه الصبغة (وانتتافهُ ، وكذا في شعر) والجنون (ورعي بانفراد وتقدم وتأخر عن ماشية) ، فإن في ذلك آفة الذئب والسرقة .

(وحَمْل في مشتراةٍ لذبح) لنقصان لحمها (وانخناق) تجبد نفسها من الحبل والتوائها به أو بطعام أو غير ذلك (وانسلال من حبل عند حلْبٍ) يجمع ما يحلب منها في حبل لا على كيفية الربقة (من بين ماشية) متعلق بانسلال وشمل تلك العيوب أو جُلتها قوله أول الفصل : زيادة ونقص ، ولكن ذكر ذلك إيضاحاً ، ومن عيوب الدابّة والرقيق الجنون والغشية والنقصان في التمييز ، والله أعلم .

فصل

من عيوب الثوب والمتاع : تفاضـــل بأطرافه بقدر أربعة أصابع فأكثر ، واختلاف نسج . . . . .

فصل

في عيوب الثياب والسلاح واللباس والإناء وغير ذلك

(**من عيوب الثوب والمتاع : تفاضل بأطرافه**) ، أي بأطراف المتـاع ، ولم يقل : بأطرافها ، لأن مراده بالمتاع : كل ما نسج لم يُسَمَّ ثوباً ، أو سمي ثوباً كسراويـل وبرنوس وجبّة ومنديل وفراش ، فالمتاع يغني عنه ، لكن ذكره إيضاحاً ودفعاً للشبهة عمن يتوهم أن الثوب إنما هو هذا الذي يلتحف به الرجل فوق الجبة ، والذي يلي جسد المرأة والذي تلتحف به عليه (**بقدر أربعة أصابع فأكثر**) ، وقيل : ثلاث فأكثر ، (**واختلاف نسج**) بأن يكون بعضه متباعداً وبعضه متصلاً ، أو بعضه متصلاً متضاماً جداً وبعضه متصلاً متضاماً دون ذلك ، أو بعضه متباعداً جداً وبعضه متباعداً دون ذلك ، أو نحو ذلك ، أو جمع أنواعاً

أو غزل وقيام أو خطوط ، وكونها بطرف فقط ، وتصوير ،

(**أو غزْل**) ، وهو لَـيّ الصوف أو نحوه ليكون قياماً أو طعماً ، واختلافه هو أن يكون بعض القيام رقيقاً وبعضه غليظاً ، أو بعض الطعم رقيقاً وبعضه غليظاً .

(**وقيام**) : هو ما يُجعل رقيقاً ويُلوى ليّاً شديداً ينسج عليه ، ويكـون أصلاً في الثوب، وأراد باختلافه كون بعضه من صوف وبعضه من قطن ، أو نحو ذلك ، وكذا في الطعم ، وهو ما ينسج على ذلك الملويّ لـيّاً شديداً وهو غليظ ودونه في اللي ، ويحتمل أن يريد بالغزل : الطعم ، وباختلافه واختلاف القيام ما ذكرته فيهما من التفاوت غلظاً ورقـة وجنساً في كلّ على حدة ، أو اختلاف ذلك أن يكون بعضه مثلاً من صوف وبعضه من قطن ونحو ذلك ، أو اختلافه ما يشمل ذلك كله ،والغزل يشمل ما إذا خرج عن المعنى المصدري القيام والطعم وهو إسم لما قبل النسج ، وإذا نسج سُمّي الذي يؤتى به ويدخل طعماً، والذي هو قائم ثابت يدخل فيه الطعم قياماً .

(**أو خطوط**) ، أي اختلاف خطوط ، ككون بعض من قطن وبعض من كتان ، أو بعض من بقم وبعض من فوّة ، ولا يكون شيء من تلك الإختلافات عيبـاً إذا كان للتزيين ، (**وكونها**) أي الخطوط ، (**بطرف فقط**) لا في طرفـين .

(**وتصوير**) ولو لغير حيوان أو لحيوان بلا رأس ولا سيا إن كان الحيوان برأس أو لرأس وحده، قال ﷺ : « الصورة الرأس »[1] ، ولا ينافي هذا عيب

---

(١) رواه أحمد .

ورقم بحرير لرجل إن زاد على معفوّ عنه ، . . .

الصورة بلا رأس ، لأن هذا جارٍ كالترخيص في لبسها مثلاً بلا رأس ، وقيل : ليس عيباً لظاهر الحديث ، ورخص أيضاً فيما كان رقماً بثوب ، وهو عيب مع هذا الترخيص ، بل لفظ الترخيص دليل على أنه عيب ، لأن أصله المنع ، والذي عندي أن صورة غير الحيوان ليس عيباً ، وكذا الحيوان بلا رأس لحديث : « الصورة الرأس » فما لا رأس له كأنه غير صورة حيوان .

(وَرَقْمٌ بحريرٍ) في لباس لطفل أو (لِرَجُلٍ) ، أما الطفل فلئلا يعتاد لبسه ، ولأنه مما ينهى عنه كما ينهى عما هو معصية في حق البالغ ولم يبح له ، وأما الرّجل فلأنه محرّم عليه (إن زاد على) قَدْرٍ (معفوٍّ عنه) على خلاف مرّ فيه في كتاب « الصلاة » ، فينظر إلى ما يحكم به الحاكم ، أو ما جرى عليه أهل البلد ، والتحقيق تحريم قليله وكثيره على الرّجل ، وهكذا كل ما حرم عليه ، فلو نسج في لباسه ما مُوِّهَ بذهب لكان عيباً لتحريمه عليه ، فقد روى أبو عبيدة عن جابر بن زيد عن ابن عباس عن النبي ﷺ : « إن الحرير والذهب محرمان على رجال أمتي محلّلان لنسائها »[1] ، وإنما ترخص مَن ترخص في القليل لورود أحاديث أنه لبس ثوباً فيه بعض حرير كما مرّ في كتاب « الصلاة » .

وكذا لو بيع كفن يكفّن فيه بالغ ذكر وفيه حرير أو ذهب ، ولو بيع فراش أو غطاء أو متّكأ وفيه ذلك لم يكن عيباً لأنه لم يحرم على الرجال إلا لباسها ، وليس ذلك لباساً ، وقال ابن حجر : إنه لباس ، فيكون عيباً إن كان مما يختص بتفريشه أو التغطية به أو الإتكاء عليه الرجل ، وإن بيع لباس رجل

---

(١) رواه أبو داود والبيهقي .

ونجس وتغير بزيت أو قطران فاحش أو بشعر أحمر أو أسود فيه أو به عقد . . . .

وفيه ما تفسد الصلاة بمسّه جسد المصلي كحديد وصفر فعيب ، ومن قال : لا تفسد الصلاة بمسّها ولا بمس سائر المعادن لم يجعل ذلك عيباً .

وكذا من زعم أنّ الحرير والذهب محلّلان للرجال كالنساء ، وإن بيع ما يلبسه الرجل والمرأة وفيه حرير أو ذهب لم يكن عيباً إلا إن أخبر أنه يشترى للرجل ، (**ونجس**) وكذا إن بيعت دابة أو عبد وفيه أو فيها موضع نجس غير محلّ النجس فذلك عيب ، إلا نجساً وصل الدابة من نفسها فلا يعيبها ، وكذا النجس في كل شيء عيب إلا ما القاعدة فيه النجس، وقد مرّ في الكتاب الأول، وقيل : الأصل في تلك الأشياء الطهارة ، فإن نجست فهي عيب يخبر به ، وفي رأس قرنها نجس قولان ، وكذا في البيضة المتنجسة بالبطن .

(**وتغيرٌ بزيت أو قطران فاحش**) لكثرته ، ولا يعيب تغير بقليل منهما ، وقيل : لا يعيب تغير بزيت وليس بشيء، وكذا يعيب التغير بالصباغ أو بالوسخ أو غيرهما ، (**أو بشعر أحمر أو أسود فيه**) ، أي في ثوب ، والمراد الثوب الأبيض ، أو غير الأبيض مما يخالف الحمرة والسواد ، فلو كان الشعر الأحمر في ثوب أحمر أو الأسود في ثوب أسود لم يعبه،أو كان الأبيض في ثوب أبيض لم يعبه إلا إن كثر بحيث يقبحه أو ينقص من قيمته .

والظاهر أن الشّعر والوبر عيب في ثوب ليس منهما ولو توافق اللون إلا إن قلّ ، (**أو به**) أي في الثوب في طعمه أو قيامه (**عقد**) كثيرة عما يقع في

أو وصل في قيام وخروجه ، واجتماع ثلاثة عقود بمحل أو انقطاع أربعة من طعم بمكان وخروج خمسة منه من قيام بمحل واختلاف ما خيط به ، . . . .

المعتاد ولو لم يجتمع منها ثلاثة بمحلٍّ ، وهو جمع عقدة (**أو وَصْل**) كثير (**في قيام**) وما لا يرى ، فإن الناسج العالِم به يخبر به المشترين ، وكذا ما يرى ، (**وخروجه**) أي خروج قيام بكثرة ، ولو لم يجتمع منه اثنان في موضع ، والمعيب خروج ثلاث من قيام ، ويتصور خروج القيام بخروج الطعم فيكون القيام ظاهراً من وجه بلا طعم ، والطعم ظاهر من وجه بلا قيام .

(**واجتماع ثلاثة عقود**) أو أكثر من قيام أو طعم (**بمحلّ**) واحد، ولو لم يكن في الثوب سواها، أو فصل بينها ما لا يخرجها الفصل به لِقلّته عن كونها قبيحة المنظر ، (**أو انقطاع أربعة من طعم**) أو أكثر (**بمكان**) واحد متصلة أو منفصلة بالقليل ، وأما بأمكنة متباعدة فلا يعيب إلا إن كثر ، (**وخروج خمسة منه**) ، أي من طعم أو أكثر و « من » للبيان ، (**من قيام**) : « من » للإبتداء متعلقة بـ خروج ، وذلك بأن تكون الخمسة أو أكثر وراء القيام (**بمحلّ**) واحد متصلة أو منفصلة بالقليل،وقيل : يعيبه خروج ثلاثة أو أكثر، وقيل : ولو واحدة ، وأما في أماكن متباعدة فلا يعيب ما لم يكثر ، وانقطاع ثلاثة من قيام بمحل واحتراق شَمْر وعدم تصفية الكتان من أعواده وقلعه قبل الإدراك،وكذا القطن وإبقائه في الماء حتى تغير ونزعه من الماء قبل أن يبلغ نقعه، (**واختلاف ما خيط به**) ككون بعض ما خيط به رقيقاً وبعضه غليظاً ، أو بعضه من صوف وبعضه من قطن ، وكون بعضه أبيض وبعضه أحمر ونحو ذلك .

ورجوع بعض خياطته داخلا ، وكثرة الترقيع فيه والتجيب في غير محله وعدمه ، فكل ما خالف المعتاد فعيب ؛ ومن عيوب رمح وسيف وسكين طول وقصر وكسر واعوجاج وتلقيم وفلول ورقّة وغلظ ووصل ، . . . .

(**ورجوع بعض خياطته داخلاً**) ، بأن تكون مقلوبة في بعض أزمنة خياطتها بأن لا تنفذ الثوب من الوجه الآخر أو تنفذه وتأخذ قليلاً ، (**وكثرة الترقيع فيه**) إذا كان جَرِداً متأهلاً للرقع ، أما الجديد فالرقعة الواحدة الصغيرة عيب فيه ، ويحتمل أن يريد كثرة الترقيع إذا فصّله وقطّعه للخياطة وهو ضعيف ، فإن الوصل فيما ليس لا بدّ فيه من وصل عيب ولو كان واحداً ، وأما وصل ما لا بدّ له من وصل كسراويل فلا يكون عيباً إلا إن خالف العادة بكثرة الوصل .

(**والتجيّب**) أي ثبوت الجيب ، وهو مخرّج العنق والرأس ، وكذا مخرَج اليدين من القميص أو الجبة (**في غير محله**) وعوجه عن محله بعض عوَج ، (**وعدمه**) ، أي عدم التجيُّب ، وبالجملة (**فكل ما خالف المعتاد فعيب**) ولو لم يظهر ، كقيام أسود أو أحمر معيب بشيء ساتر بطعم ، (**ومن عيوب رمح وسيف**) وموسى (**وسكين**) ومقبضهنّ (**طول وقصر وكسر واعوجاج وتلقيم**) ؛ أي إلصاق وتضبيب لما كسر أو مخافة الكسر ، (**وفلول**) : جمع فل وهو الثلمة ، وفي نسخة : فِلل وهو – بكسر الفاء – جمع فِلة – بكسرها – للهيئة ، فهو كحِجج وكسر في جمع حجة وكسرة ، (**ورقّة وغلظ ووَصْل**) أي إلصاق ما ليس منه به ، مثل إلصاق طرف سيف بسيف آخر وتكميله به

وتسمير ولو في مقبض بواحد ، ورقة جعبة وضيقها وقصرها وعدم تسميرها في عود بمسار ، وفي غمد كذلك ، . . . .

بشيء يضمها أو بصنعة الحداد من جانب إلى فوق أو من داخل ، ومراد الشيخ بالتلقيم ما كان من جانب أو من داخل ، وبالوصل ما كان من فوق .

(**وتسمير ولو في مقبض بـ**) مسمار (**واحد**) وهو ما يوصل به شيء بآخر بإدخاله فيهما من عود أو حديد ونحوهما من الأشياء المثبتة ، أراد — والله أعلم — أن الوصل عيب ، فإن أخبر به ولم يخبر أنه بمسار واحد كان اتخاذ المسار عيباً أسوأ من اتخاذه في المقبض ، ولذلك غيا بالمقبض ، وأما باثنين وأكثر فحسن .

(**ورقّة جعبة**) هي ما يدخل فيه الرمح (**وضيقها**) ووسعها عن معتاد ، (**وقصرها**) وعمقها عن معتاد (**وعدم تسميرها في عودٍ بمسار**) ، وظاهر كلامه أنّ هناك ثلاثة أشياء حديد : الرمح ، وعود يغرز فيه الحديد المذكور الذي هو الرمح ، وجعبة يغرز فيها ذلك العود فيسمر الرمح في العود بمسارين ، ثم أسفل العود في الجعبة بمسارين آخرَين ، ويكون تسمير العود أو الجعبة بمسار واحد عيباً ، ويحتمل أن تكون الجعبة هي أسفل الرمح بأن يصنع أسفله أجوف مفتوحاً يدخل فيه عود ويسمّر معه ، ولكن في الوجه الأول تصور التسمير في المقبض وغيره ، كما قال : ولو في مقبض ، وأما على الثاني فلا يتصور أن يكون في مقبض وغيره ، ويمكن أن يخبر المشتري أن المبيع موصول ويتوهم الوصل بمسارين ، فإذا هو بواحد فيكون عيباً ، (**و**) يكون ما ذكر كله أيضاً عيباً (**في غِمْدٍ كذلك**) والعوج والقطع في الدّرق والقطع في الدّرع ، وكون بعضها

ومن عيوب لباس الرجل كون جلد نعل أو قرق أو خف من جمل أو وحش أو حمـــار أو بغل أو فرس أو مجروب أو مجـــدور أو هـــرم ، . . . .

من نحـــاس وبعضها من حديد ، وقصرها وطولها واعوجاج الكم عن العادة ، وشقاق في سَيْف أو سكين وموسى تمسك الدم وقصر النّصل فيهـــنّ وفي المنجل والجزّ .

(**ومن عيوب لباسِ الرِّجْل**) — بكسر الراء وإســكان الجـــيم — (**كون جلد نعل أو قرق أو خُفـٍّ**) ، قال بعضٌ : القرق ما يُجعل من الجلد فوق الكعب ، وما كان تحت الكعب نعل ، ومـــا يغطي الرّجل إلى الكعب خُفّ اه ، وفي ذلك كله جلد تحت القدم غليظ في القرق والنعـل ، رقيق في الخـف ، ويكون الخف من صوف أو قطن أو نحوهما ، ويكون الخف أيضاً في عرف العامة أيضاً إلى ما فوق الكعب ،وقد يكون القرق فوق الكعب فصاعداً لا تحته ، ويلبس القدم لباساً آخر فيكون لباس ما فوقه وقاية عن الجرح بالشوك والأشجار المصادمة للماشي ونحو ذلك ، وهــــذه التي تصنع سوداً في الجزائر وقسنطينة ونحوهما نعال لأنهنّ لا يسترن القدم ، وهذه الصفر التي تعمل بـ«فاس» ونحوه خف لأنها سترت القدم ووصلت الكعب بعقبها ، أعني أنه يحاذي الكعب من خلف على كلام ذلك البعض .

وعليه فالخف يكون أسفله غليظاً ، ويكون رقيقاً ، والنعل يكون ما تحت القدم فقط ، ويكون أيضاً ما تحت القدم مخاطاً بجلد آخر فوقه ، فيسمى المجموع نعلاً إن لم يُغطّ القدم كلها ، وخفاً إن غطّاها ووصل الكعب (**من جَمَلٍ أو وحْش أو حمار أو بغل أو فرس أو مجروب أو مجدور**) أو ملدوغ (**أو هَرِمٍ**)

ولحمها كذلك ، أو مرقع أو غير مدبوغ ، وضيق ووسع على رجل إن أمر بائع بمعلوم ، . . . .

فإنما ينبغي أن يكون من مَعِز أو بقرٍ أو ضأنٍ لا جرب أو جدري أو هرم فيها ، وذلك في بعض البلاد ، وأما في بلادنا هذه فالبقر والضأن معيبان أيضاً ، وذلك الذي ذكره إنما هو في غير ما يلي الأرض ، وأما مـا يليها فأحسنه جِلد جمل وبقر ويعاب غيرهما، فكأنه أراد بالنعل بمجموع ما يلي الأرض والجلد المخيَّط عليه إلى الكعبين .

والشيخ ذكر أن هذه الجلود غير قوية ولا جيدة لهذه المعاني ، يعـني المعاني المقصودة بالخفّ والنعل والقرق، فيرجع قوله : غير قوية ، إلى جلود حمار وبغل وفرس ، وقوله : ولا جيدة ، إليها مطلقاً ، وإلى جلد جمل وبقر وحش بالنسبة إلى الخف،وكلامه إنما يصحّ على القول بِحِلـِّية الحمار والبغل والفرس أو كراهتها (**ولحمها**) ، أي لحم الهرم والمجدور والمجروب كالمدوغ ، وصوفهنّ ووبرهـن وشعرهنّ معيبة (**كذلك**) الجلد .

(**أو مرقـّع**) بالجر عطف على جمل أو هرمٍ ، ومعنى كون جلد نعل وقرق وخُفّ من جلد مرقـّع اتصافه بالرقع ، سواء رقع قبل صنعه في ذلك فوافقت الرقعة أو بعضها فيه، أو رقع في صنعه في ذلك ، ولو قال : أو مرقعاً، بالنصب عطفاً على ثابتاً في قوله : من جمل ، لكان أوْلى .

(**أو غير مدبوغ وضيّق**) بالرفع عطف على كـون ، أي ومن عيوب لباس الرجل ضيق (**ووسع على رجل إن أمر بائع بمعلوم**) بأن قال له المشتري : بِـعْ لي نعلاً ألبسه أو يلبسه ولدي أو فلان أو نحو ذلك ، ولو لم يعلمه البائع

ومن عيوب الإناء كسر وشق وتسمير ورشح و . . . .

والمشتري ، ومعنى قوله : معلوم ، أنه معلوم بالإسم سواء علم على التعيين أم لا ، وفي الكلام حذفٌ تقديره: إن أمر بائع يبيع لباس رِجْلي إنسان معلوم ، وأما إن أمر ببيع لباس رجل بلا ذكر لابسه فلا يعاب بذلك ، أعني لا يحكم عليه بحكم العيب .

وكذا سائر الظروف كغماد السيف وسائر اللباس كشاشيّة وسراويل وجُبّة وبرنوس وثوب ، فإذا قال مثلاً : بع لي جبة يلبسها زيد أو ولدي أو عبدي أو غلام ونحو ذلك من الأسماء التي فيها تخصيص فكانت قصيرة أو طويلة أو ضيّقة أو واسعة عن المذكور فمعيبة ، وأما إن لم يقل : يلبسها فلان ، أو قال : يلبسها إنسان أو ذكر أو أنثى أو نحو ذلك فإنها تلزمه ، ولا تعاب ؛ ويبحث فيما إذا قال : لفلان ، أو لكذا ، ولم يعلماه أو أحدهما بأن في ذلك جهلاً ، لأن المبيع ولو كان معلوماً ، لكن المشترى له لا يعلم مقدار لباسه ، ويبحث في ذلك ، وفيما إذا علم مقداره بأن البيع وقع على مخصوص فخولف ، فالظاهر بطلان البيع إن لم يجزه إلا إن أمكن اللباس له ولو ضيّقاً أو واسعاً، فإنه معيب لا باطل ، غير أنه لو علمه المشتري صحّ البيع، لأن البائع علم ما باع والمشتري علم ما اشترى ومن اشترى له ، ومراده بالضيق والوسع : الضيق والوسع من جهة الطول والعرض أو فوق، أو من جهة اثنين أو كلّها ، ويُعاب جلد الميْتة المدبوغ وصوفها وشعْرها ووَبَرها المتربة وما عمل من ذلك ، وكذا ما لم يدبغ من جلود ولم يترب .

(**ومن عيوب الإناء كَسْر وشقّ**) واعْوجاج وضعف (**وتَسْمير**) حاصله ان الكسر عَيْب سواء أبقي أم جُبِر بمسار (**ورَشْح ، و**) من عيوب المبيع

نجس ، وإن في حيوان لا من نفسه ، وثقب ، وقلة دباغ وحرق به ، وانتتاف شعر وتغير طعم ما حمل فيه ، وامتراش دفتر وقطع وتلف الورق وغلط وإعادة ووصل واختلاف خط وحبر ، ووضع مخالف ، . . . .

مطلقاً (**نجس**) وإن في لحم أو شحم في مجزره ، وكذا هو عيب (**وإن في حيوان لا من نفسه**) كما مرّ في كلامي ، والذي عندي أنه عيب ولو كان من نفسه إن لم يكن في محل اعتيد تنجسه ، كالوجه (**وثقب وقلة**) طبخ فيما يطبخ أو يحرق كفخار وقلة (**دباغ**) فيما يدبغ (**وحرق به**) أي بالدباغ (**وانتتاف شعر**) من نحو قربة وزق لأن الشعر يكون وقاية عما نبت فيه ، ولأن انتتافه يؤذن بضعف ما نبت فيه ، وكذا من رقيق ودواب ، (**وتغيير طعم ما حمل فيه**) إن كان مما يحمل فيه كقربة وعكة وغرارة وعدل والوسخ والإنخرام (**وامتراش**) أي نزع من ورقة أو دفة بكشط أو بالتصاقها بأخرى أو فأر أو أرض مثلاً (**دفتر**) أو مصحف ، (**وقطع**) في الورق أو الدفة (**وتلف الورق**) واختلاطه (**وغلط وإعادة ووصل**) في دفة أو ورق (**واختلاف خط**) وازدحام الأحرف أو الأسطر أو كل ذلك بخروج عن معتاد (**وحبر**) بجودة ورداءة .

وأما اختلاف نوع لتزيين فغير عيب كمداد الزنجفور ومداد القرمز وكالزنجفور الطوبي والزنجفور الشمعي ، وسمي الطوبي لأنه يؤتى به قطعاً كالطوبة التي هي من التراب ، وسمي الآخر شمعياً لأنه يصبغ به أسفل الشمعة (**ووضع مخالف**) أي وضعه ، مثل أن يقول : بع لي كتاب وعظ أو طهارة أو صلاة أو بيع وشراء ونحو ذلك فيبيع له ، أو : بع لي هذا ، فيبيعه فيجده

وطعن ورد في طرف . إن أخذت دار من مشتر بشفعة ونقد ثمن ، ﻓ

لمخالف (**وطَعْن**) فيمن لا يستحق الطعن ، وكثرة خطأ مؤلفه (**وَرَدٌ في طرَف**) أو تَنَشّيُ طرف الورق أو الدَّفة وكثرة السقوط ولو جبر بكتابة الساقط على أطراف الأسطر أو بينها .

ومن عيوب المتاع المبيع الوسخ ، وفي « الديوان » : وإن لم يكن للمصحف ألواح يعني الدفتين وما يتصل بها أو المسامير يعني خياطته من تحت فهو معيب ، والصفائح التي جُعلت للتزيين في المتاع والأواني ليست بعيب ، وجميع ما اشتراه المشتري فخرج فيه ما ينقصه من قيمته عند أهل المعرفة به فذلك عيب يُرَدّ به اﻫ ، والله أعلم .

تنبيه

يطلق التنبيه على ذكر ما يمكن أن يغفل عنه كما هنا ، وعلى التصريح بما يعلم من الكلام السابق ، (**إن أخذت دار**) أو أرض أو نخل أو شجر أو بئر أو بيت أو غار أو نحو ذلك مما فيه الشفعة (**من مُشترٍ بشُفْعة ونقد ثمن**) أي أحضره للمشتري من أخذها بالشفعة إن كان المشتري قد أنقد للبائع أو أحضره الشفيع له أو للبائع إن لم ينقده المشتري للبائع ، أو أخذها الشفيع بشفعة ولم ينقد الثمن لأنه مؤجل ثم نقد بعد الحلول (**ﻓ**) المُهدة على مشتريها ، أو على بائعها إن ظهر عيب فيها عند بعضنا وبعض غيرنا ، ولم تثبت عند الباقين ، وتقدم الاقتصار على ردّ ما أخذ بالشفعة للبيع .

مراد قائلين منا فيما حدث بها من عيب عند مشتريها العهدة عليه أو على البائع ما يلزم مشتريها من ردها بالعيب الموجود فيها قبل البيع ، أو رد الثمن عند استحقاق مثلاً ، ويعبر عنه المقيدون بمرجع الدرك والتباعة ولا يتقيد ذلك بثلاثة أيام ، . . .

و (مراد) الـ (**قائلين منا**) أو من غيرنا (**فيما حدث بهـــا من عيب عند مشتريها**) أي ظهور العيب عند مشتريها ، فسمى ظهوره عنده حدوثاً عنـــده لأن الأصل حدوثه عنده ، ولو احتمل من البائع (**العهدة عليه أو على البائع**) جملة قوله : العهدة عليه أو على البائع ، مفعول لقائل ، وقوله : (**ما**) خـــبر مراد ، أي مرادهم بذلك مـــا (**يلزم مشتريها من ردّها بالعيب الموجود فيها قَبْل البيع**) بناءً على أن بيع المعيب فسخ (**أو**) من (**ردّ الثمن**) للمشتري ثم يرده المشتري للشفيع ، أو من ردّه من أول مرة للشفيع (**عنـــد استحقاق مثـــلاً**) .

وعرّف ابن بركة العهدة بأنها : تعلُّق المبيع بضمان البائع (**ويُعبَّر عنه**) أي عن رد الثمن عند استحقاق (**المقيِّدون**) أي المثْبِتون بالكتابة مـــا يقع بين الناس من معاملاتهم (**بمرجع الدَّرْك والتباعة**) ومنهم من يعبر بغير ذلك ، و « مرجع » مصدر ميمي بمعنى الرجوع ، وإضافته للدَّرْك ، والتباعة سببية ، فإنّ رَدّ الثمن رجـــوع للثمن للمشتري بسبب أن المشتري أو الشفيع يُدْرِك الردّ ويتبعه به (**ولا يتقيد ذلك بثلاثة أيام**) بل لو مضى أكثر من ثلاثة أيام ثم ظهر العيب أو استحق المبيع حكم بالعيب أو الاستحقاق .

والخلف هل يرجع الشفيع على البائع لأن المشتري لم يحصل له شيء ، وكأن البيع وقع له ابتداء ، أو على المشتري لأنه الآخذ للثمن منه ثم يرجع على البائع لأجل العيب أو الاستحقاق؟ . .

(**والخُلْف هل يرجع الشفيع**) بما أعطى للمشتري من الثمن (**على البائع لأن المشتري لم يحصل له شيء**) وإنما أخذ من الشفيع ما خرج من يده إلى البائع (**وكأنّ**) - بالتشديد - (**البيع وقع له**) أي للشفيع (**ابتداء**) وذلك قول ابن عباد رحمه الله (**أو على المشتري لأنه الآخذ للثّمن منه**) أي من الشفيع (**ثم يرجع**) المشتري (**على البائع لأجل العيب أو الاستحقاق؟**) فيردّ له البائع الثمن ، وهو قول الربيع رحمه الله وعبد الله بن عبد العزيز ، وهو الصحيح ، لأن الشفيع أخذ الأصْل من المشتري وأعطى الثمن المشتري ، والمشتري فاصل بينه وبين البائع ، وربما كان بينهما نزاع .

فالعُهْدة على قول ابن عباد: على البائع ، وعلى قول الربيع وابن عبد العزيز: على المشتري ، وإن أعطى الشفيع الثمن للبائع لأن المشتري لم يعطه فالعُهْدة على البائع قطعاً ، وكذلك يكون الكلام في قول ثبوت بيع العيب وردّ الأرْش ، وفي قول التخيير في رده وقبوله بلا أرش ، فعلى ثبوته بأرش يرجع الشفيع بالأرش على البائع ، أو يرجع على المشتري ، والمشتري على البائع ؟ القولان .

وإن أعطى الشفيع الثمن للبائع لأن المشتري لم يعطه رجع بالأرْش على البائع قطعاً ، وإذا ثبت ذلك الخلاف بين أهل المذهب ، ومن نزل منزلتهم وهو

فلا يتعين وفاقهم لـ « مالكٍ » فيما انفرد به من العهدة ولا خلافهم المجمع عليــــه . . . .

ابن عبد العزيز لأنه نكّاري، والمراد في ذلك أن العيب تبين بالإقرار أو بالبينة أنه من البائع ، فقيل : يرد الشفيع المعيب إلى البائع، وقيل : يرده إلى المشتري، وإن تبين أنه من المشتري رده على المشتري (**فلا يتعين وفاقهم**) أي وفـــاق القائلين بالعُهدة (**لمالك فيما انـْفـرَدَ به**) عن سائر الأئمــة (**من العُهْدة**) لأن العُهْدة المذكورة عندهم هي رجوع الشفيع على البائع أو على المشتري في صورة مبيع مَعيبٍ مَشْفوع كما علمت ، والعُهْدة المنفرد بها مالك إنما هي بين المشتري والبائع مطلقاً ، لا بقيد الشفعة ، وهي أنه إذا لم تمض مدة كذا وخَرَجَ عيب رجع به على البائع على أنه من وقت البيع ، وإذا مضت لم يرجع به بل يحكم بأنه حـــدث بعد البيع ، وله مدتان : مـــدة ثلاثة أيام في سائر العيوب في المبيع أصلاً أو منتقلاً ، ومـــدة السَّنَة — بفتح السين وتخفيف النون — في الجنون والجُذام والبرص .

واعلم أن قوله : فلا يتعين الخ ، متفرع على أن العيب من البائع ولو بلا إقرار منه ولا بيان ، وهـذا غير موجود في المسألة ، وإنما المسألة رجوع الشفيع إلى البائع أو إلى المشتري ، أي بعيب صَحّ أنه من البيع .

(**ولا**) يتعين (**خلافهم**) أي خلاف القائلين بالعُهدة الأمر (**المجمع عليه**) عند أصحابنا وغيرهم ما عدا مالكاً من أن كلّ ما ظهر بالمبيع من العيب يحـــكم عليه بأنه بعد البيع ، إلا ما قـام دليله أنه قبل البيع ، وقال مالك : كل عيب ادّعاهُ المشتري من البائع قبل تمام ثلاثة أيام ، فالقول قوله : إنه من البائع ، إلا

نعم الرد بجنون وبرص وجذام في عهدة السنة ظاهر ، وإن ظهرت عند مشتر لتقدم أسبابها وهي من القديمة ، ولكن حدوث الجنون ليس كالجذام والبرص في ذلك ، فتأمل إذ قد يحدث في ساعة ،

ما قامت بيّنة حدوثه ، وقول مالك بعهدة السنة وعهدة الثلاثة مُشْكِلٌ لأن دعوى التقدم على البيع تحتاج لدليل .

وقول الشيخ : إن المسلمين مجتمعون من كلامٍ حكاه عن المخالفين فلا يشكل عليه كلام الربيع وابن عباد أصلاً ، مع أن عُهْدتها بمعنى مطلق الرد لا عهدة مُدّة ، ومراده بأيام الاستبراء : الأيام التي تجعل للمشتري ينظر هل في المبيع عيب ؟ ولا تنصب خصومة بعدها فيما يدعيه أنه سابق من البائع ، بل يحكم على المشتري ، وإثبات العُهْدة مخالف للأصول ، عهدة الثلاث وعهدة السنة ، ولم يُرْو فيها أثرٌ عنه ﷺ ، وصدّقه المحشي في عُهْدة السنة فقال : (**نعم ، الرد**) بين البائع والمشتري في صورة عدم الشفعة ، وبين أحدهما والشفيع في صورة وقوع الشفعة (**بجنونٍ وبرص وجُذام في عُهدة السَّنَة**) — بفتح السين وتخفيف النون — ، والمراد العام العربي (**ظاهر ، وإن ظهرت عند مشترٍ لتقدم أسبابها**) وما يفضي إليها في الباطن ما لم تتم السنة منذ بيع العبد والأَمَة اللذان ظهرت تلك العيوب فيهما (**وهي من**) العيوب (**القديمة**) ، والظاهر أن الدواب فيها كالعبد والأَمة إلا الجنون ، فقد يبحث فيه بنقصان عقلها على القول بأن لها عقلاً لا يتعلق به تكليف ، فلِشِدّة ضعفه لم يتدرّج إليه بالسَّنة حتماً بل بأقلّ أو بها ، وصدق المصنف مالكاً في الجذام والبرص فقط ، فقال مستدركاً على قوله : نعم الخ ، ما نصه : (**ولكن حدوث الجنون ليس كالجُذام والبرص في ذلك**) التقدم (**فتأمل ، إذ قد يحدث في ساعة**) وهو ما كان من مشاهدة أمرٍ

والأصحّ أنّ كلّ مصيبة نزلت بالمبيع بعد قبضه فعـــلى مشتريه .

هائل كظهور جنـّي أو غيره ، وقـــد يتدرج نقصان العقل شيئاً فشيئاً حتى يحصل الجنون ، أو يحصل بأدنى شيء حين نقصان ُجل العقل ، تأمّلتُ فظهر أن العيب مطلقاً من المشتري حتى يُقِر البائع أنه منه ، أو تقوم البيّنة ولو في البرص والجنون والجـــذام ، وأنه من الشفيع حتى يكون إقرارُ المشتري أو البائع أنه منه .

وهذا كله يفيده كلام الشيخ والمصنف بعد ، وذلك لخفاءِ ما يدّعى من تقدم الثلاثة بالسّنة إلا ما يحس ، ولا يقبل عادة حدوثه ، فإنه من البائع مثلاً لا من المشتري ، أو من المشتري لا من الشفيع ، كأثرِ كي لنحو شهر أو أكثر ، فـــلا أقول : هو من المشتري ، بل من البائع ، أو من الشفيـع ، بل من المشتري .

(**والأصح أن كل مصيبة نزلت بالمبيع**) أي ظهرت به سواء كان من البائع في نفس الأمر أو بعد البيع سمى ظهورها نزولاً تسمية للعام بإسم الخاص ، لأن ما وجد وخفي ثم ظهر يقال : إنه ظهر ، وما لم يكن ثم كان يقال له : ظهر إذ كان غير موجود ، وعدم الوجود لا ظهور فيه ، فذلك معنى العموم ، والنزول خاص لما لم يتقدم وجوده، (**بعد قَبْضِهِ**) قبض يدٍ أو قبض تخْلِيَه (**فـ**) هي محكوم بها (**على مشتَريه**) ما لم يقم دليل على تقدّمها على البيع بدون استثناء مصيبة ، كما فعـــل مالك إذ استثنى الجـُـذام والبرص والجنون في ُعهْدة السّنة وسائر المصائب في عهدة الثلاثة ، سواء كانت في العبد أو الأمَـــة أو غيرهما .

وزعم بعض من كتب على «خليل» وبعض من كتب على رسالة أبي محمد : أن

. . . .

عهدة الثلاثة في سائر العيوب مختصة بالعبد والأمة كعهدة السنة، وليس كذلك، بل عامة كما هو ظاهر كلام الشيخ ، وكما نصَّ عليه الوراني تلميذ المحشي عنهم إذ قال : وفي بعض كتب القوم وهي : أي عهـدة الثلاثة واقعة في أصناف البيوع في كل ما القصد منه المماكسة والمحاكرة وكان بيعاً لا في الذمة ، هذا ما لا خلاف فيه في المذهب ، ولا يلزم النقد في عهدة الثلاث وإن اشترط ، ولا يلزم في عهدة السّنة لأنه لم يكمل تسليم المبيع فيها للمبتاع ، قياساً على بيع الخيـــار ، فيتردّد النقل فيها بين التسليف والنقد اه .

قال بعض من كتب على رسالة أبي محمد : العهدة خـاصة بالرقيق ، ومعناها كون الرقيق المبيع في ضمان البائع بعد العقد ، وهي عُهْدتان : إحداهما قليلة الزمان كثيرة الضمان ، وهي عهدة الثلاث ، لأنـــه يضمن فيها كل شيء حادث بالمبيع ، والأخرى كثيرة الزمان قليلة الضمان ، وهي عهدة السّنة لأنـــه إنما ضمن فيها ثلاثة أمراض : الجنون والجذام والبرص ، تقول الأطباء : إن سبب هذه الأدواء قد يتقدم ظهورها سنة ، فقد يجري سببها عنـــد البائع ويتأخرها ظهورهـا .

ولا يعمل بها إلا بشرط أو عادة جارية بالبلد ، فإن عري الحال عن ذلك لم يعمل بها ، وإذا اشترطا أو اعتيد فللمشتري إسقاطها لأن ذلك حق له ، فكان له تركه ، وحكم البائع كذلك قبل العقد فله أن يسقطها، كما له أن يتبرأ من سائر

. . . .

عيوب الرقيق قبل العقد ، وإن انقضى زمانهـا ثم وجد بالمبيع عَيْب واحتمل أن يكون قد طرأ في زمانها أو بعدها فإنه يكون من المبتاع ، لأن عقد البيع انبرم في الظاهر ، والاحتمال لا يقدح في ذلك ، وإذا أعتق المشتري الرقيق في زمانها أو كاتبه أو دبّره أو استولدها سقط حقه منها ، هـذا هو المشهور ، وقيل : ينعقد العتق وله أرْش العيب .

واستصوب فائدة ، ذكر «المتبطي» إحدى وعشرين مسألة لا عهدة فيها على المشهور ، وهي : الرقيق المنكح بـه ، والمخالع به عن دم عمد ، والمسلم فيه أو به ، والقرض ، والغائب الذي اشتراه على صفة ، والمقاطع بـه من الكتابة ، والذي يبيعه السلطان على المفلس وغيره ، والمبيع بشرط العقد ، والمأخوذ من ديْن على سيده ، والمراد بعيب ورقيق الميراث ، والعبد الموهوب ، والأمة يشتريها زوجها ، والموصى ببيعه من زيد أو ممن أحب ، أو بأن يشترى للعتق ، والمكاتب به ، والمبيع بيعاً فاسداً ، قال المتبطي : وفي بعض ذلك تنازع بـين مالك وأصحابه ، وبالله التوفيق اهـ .

وما ظهر بعد الثلاثة الأيام في الرقيق غير الجنون والجذام والبرص ، فعلى المشتري قطعاً ولو لم يتم السنة ، ولو عند مالك ، وأمـا عندنا وسائر المخالفين فعليه ، ولو قبل الثلاثة ، والنفقة والضمان في عُهْدة الثلاثة على البائع ، ويرجع بها على المشتري إن اختار أو حصلت البراءة ، أو على المشتري ، ثم يرجع بها على البائع إن ظهر العيب ، أو اختار الرد ، وهو الظاهر ، وأما في عهدة السنة فعلى

. . . .

المشتري إلا من الأدواء الثلاثة، وظاهر كلام أبي زكرياء : أن ما لم يمكن حدوثه عند المشتري أن المختار أنه من البائع، وسيأتي الكلام عليه هنالك إن شاء الله في باب : رد الأشياء بالعيب ، من كتاب : الأحكام .

وما ذكره المصنف والشيخ من المختار هــو قول شريح وعامة الفقهاء ، فعندهم ما يحدث وما لا يحدث سواء ، لأن العقد لا يستحيل فيه حدوث مـا لا يحدث ، ويقوّيه الحكم على الحالف على عيب يحنث كالحلف : أن الجبل مكانه ، والله أعلم .

باب

حكم العيب تخيير مشتر في الرد به وأخذ ثمنه وإمساك المبيع وليس له إن لم يتغير به . . . .

باب
في حكم العيب

(**حكم العيب تخيير مُشترٍ في الرّدّ**) رد المثمن البيع (**به**) أي بسبب العيب (**وأخذ ثمنه**) من البائع إن وصله ، أو كان بمنزلة واصله ، مثل أن يقول : أرسله مع فلان ، فأرسله معه وتلف (**و**) في (**إمساك المبيع وليس له**) ثمنه ولا أرش العيب ، أي ليس له الثمن البتة ، ومنه الأرْش فليس له الأرش ، وذلك التخيير إنما هو (**إن لم يتغير**) ذلك المبيع (**به**) أي بالعيب الحادث عند المشتري ، فالهاء للعيب، لكن لا بمعنى نفس العيب المذكور المردود بسببه ، بل بمعنى عيب آخر يحدث عند المشتري ، من جنس ذلك العيب أو غيره ، والمراد بتغيُّره به حدوث العيب فيه لما كان حدوث العيب يستلزم تغيُّر

عند الأكثر ، . . . .

المبيع ، عبر عنه بالتغيُّر ، فإن حدث فيه عيب عند المشتري لم يجد رده بالعيب الحادث عند البائع ، وإن زال أحدهما ففي الرد قولان ؛ كما في « الديوان » ، إنما كان حكم العيب ذلك (**عند الأكثر**) لا عند القليل ، ولا حدّ لرده مـا لم يقبله ، ولو مكث أياماً إن لم يستعمله ، ولم يعمل دالاًّ على رضى بعد إطلاعه على العيب ، ولا يؤجل ثلاثة أيام فقط ، كما قـال بعضٌ مُستدلاً بحديث المصَرّاة لخروجه عن الأصول بجواز الحلْب بعد الإطّلاع على التَّصْرية ، وبإعطاء صاعٍ من تمر في مقابلة مـا حلب من الشاة ، ولو قليلاً أو كثيراً ، ولو لم يكن للبْن ثمن كما عنـد العرب يومئذ وإلى الآن في أوانـه في منازلهم إذا لم يكن الجدب ، ويكون الأصل في المتْلَف ردُّ المِثْل مـا أمكن ، واللبن له مثل عندي ، ولو قال بعضهم : لا مثل له ، والقيمة إن لم يكن مثل ، ولكن قـد مرّ فيه بحث .

وظاهر الاستدلال بحديث المُصَرّاة على الردّ بالعيب أنه يؤجل بعد الاطلاع على العيب ثلاثة أيام ، لكن لا يستقيل ، وفيه أن ظهور تصريتها ليس عيباً بل يُشْبه العيب ، لكن لما حكم فيه بِرَدّ الصاع من تمر ، وقد رَدّ ما اشترى حكموا به في كلّ ما رد بعَيْب بـأن يُخَيَّر مشتريه كما خُيِّر في المصرّاة ، واذا كان خارجاً عن الأصول فلا يُقاس عليه ، نعم يؤاخذ عند الله بتعطيل المبيع إذا لم يردّه لصاحبه ولم يقبله ، ولا سيما إذا حصل ضررٌ للبائـع كفوات السُّوق ، وأصل عدم الحدّ أنه لمـا لم يقبله لزمه الرد ، وكان الرد أيضاً حقاً له ، وطول المدة لا يبطل ما فات من الردّ ومضى ، فإن عدم قبوله ردّ لا يجد أن يقبله بعد الرد خلافاً لبعضهم ، ولا أن يرده بعد القبول إلا بإجـازة بائعه ، وليس أصل

. . . .

ذلك أن الظالم أحق أن يحمل عليه كما قال بعضهم ، إذ لا يجوز أن يقابل ظالم بالظلم ، ولأن البائع قد يكون ظالماً بأن يعلم بالعيب ويكتمه ، وقد لا يكونه بأن لم يعلم به أو نسيه ، وإن ردّه بعيب وقد قضى للبائع شيئاً في ثمنه ، فإنه يرد له البائع ماقبض منه ، وقيل : ما وقعت به الصفة .

وكذا إن أقاله أو ولاّه له أو لغيره وقد وقع القضاء ، فمن قال : إن التولية والإقالة والردّ بالعيب فسخُ بيعٍ ، قال : يردّ ما قبض لا ما وقعت به الصفقةُ ، لأنه لا يُعتَدُّ بثمن المفسوخ ، إذ المفسوخ كأنه لم يقع ، ومن قال : ذلك بيع ثانٍ أو كبيعٍ ، قال : يرد ما وقعت به الصفقة لأن القضاء شيء آخر ثابت على حدة ، والتولية والإقالة والردّ بعيب ولو كانت بيوعاً ثواني ، لكنها مبنية على الأول غير مستقلة بدليل أسمائها ، فإن أسماءها دالّة على اعتبار الأول ، ووجه كون التولية فسخاً أنها فسخ ملك من المشتري إلى غيره ، فإن للمشتري فسخه إلى غيره كما يجوز له بيعه ممن شاء ، فالفسخ ثلاثة :

الأول : فسخ مشترٍ ما عقده لنفسه إلى غيره بتولية أو إلى بائعه بإقالة برضى الفاسخ والمفسوخ إليه .

والثاني : فسخٌ بواحدٍ ولو لم يرض الآخر ، كفسخ المشتري بالعيب .

والثالث : فسخه حتماً ولو كرهاً كبيع الربا والفسخ .

ذكر الشيخ ذلك كله في الشُّفعة ، قال : وإذا فسخ رد ما أخذ إلا إن تلف

فمن عمل فيه بعد تحقق عيب فيه دالاً على رضى به كاستعمال أو انتفاع ، أو أمر وإن بواحد منهما أو لم يقع أو عرض لبيع أو استقالة فيه أو مصالحة واستعمال لنفعها كركوب دابة لسقي أو رعي أو هروب من كعدوٍّ . . . .

فالمِثْل ، وإن لم يمكن المِثْل فالقيمة ، وإذا بنينا على قول الأكثر (**فمن**) أي فالمشتري الذي (**عمل فيه بعد تحقُّق عيْبٍ فيه**) عنده عملاً (**دالاً على رضىً به**) أي بالمبيع المعيب أو بالعَيْب (**كاستعمال**) لا نفْع فيه (**أو انتفاع**) باستعمال أو بغير استعمال ، كالنظر في مرآة بعد علمه بعيبها ، فإن قبضها بيده أو غلقت ففتحها للنظر فنظر ، فاستعمال بانتفاع ، وإن كانت مفتوحة فنظر فيها فانتفاع بلا استعمال ، وإن فتحها للنظر فلم ينظر ، أو ليراها بعد رؤية الشراء أو بعد الوصف إن اشتراها بالوصف فاستعمال بلا نفع (**أو أمَر**) أحداً أو عبده أو طفله أو أجيره أو غير ذلك من قريب وأجنبي (**وإن بواحدٍ منهما**) فقط الاستعمال أو الانتفاع (**أو لم يقع**) أي وإن لم يقع أيضاً ما أمر به أحداً من استعمال أو انتفاع ، سواء كان الانتفاع للآمر أو للمأمور ، وقيل : إن لم يقع لم يلزمه .

(**أو**) كـ (**عَرْض لبيع أو استقالة فيه**) أو تولية أو الإذعان للتولية أو الطلب منه لأحد أن يولّيه ، أو هبة أو إصداق (**أو**) كطلب (**مصالحة**) أو الوقوع فيها ، واستمساك بفسْدٍ فيه ونحو ذلك (**واستعمال**) لنفع المشتري (**لنفعها**) أي نفع المبيع والمشتري (**كركوبِ دابة**) معيبة (**لسقي أو رعْي**) لها (**أو هروب من كعَدُوٍّ**) وسَبُعٍ وسَيْل وحريق خاف منه عليها وعلى نفسه

لزمه ولا له ، لا إن كان لنفع المبيع فقط ، كعلف وسقي وختن وهروب بـــه إن طولب ولو بركوب ، وقيل : لزم بـــه ،

(**لزمه**) مبيع (**ولا**) أرْش (**له**) ، أما لو خاف منه عليها فركبها ليتمكن من الذهاب بها فلا يلزمه ، خلافاً لبعض كما يأتي قريباً .

وقيل : إذا كان الإستعمال لنفعها لزمــه ، وإذا باع بعضه أو وهبه أو فعل فيه شيئاً مما مرّ ثم رأى عيباً ردّ الباقي الموجود كله عند ابن عبّاد ، وقيل : لا ، وكذا إن تلف البعض ، ولا يلزم المعيب باستعمال مشتريه لغيره ، وقيل : يلزم اليتيم والمجنون باستعمال خليفتهما له لما لهما ، واختاره بعض ، وإن استعمله الطفل بعد البلوغ ، أو المجنون بعد الإفاقة ، أو الغائب بعد القدوم لزمهم ، وما اشتراه لولده الطفل أو المجنون لزمها باستعماله ولو لنفعه .

ولزم استعمال المقارض لا صاحب المـــال ، وقيل : يلزم به أيضاً ، ولزم باستعمال المأذون وباستعمال سيده وباستعمال العقيد والشريك ، وإذا ظنّ أن فيه عيباً أو شك ، أو رأى أمارةً أو أراد الإختبار فاستعمله لم يلزمه باستعماله حتى يتيقّن بالعيب واستعمله كما يفهمه ، قوله : بعـد تحقق عيب ، و (**لا**) يـلزم باستعماله (**إن كان لنفع المعيب فقط كعَلْف**) — بفتح فإسكان — فهو مصدر ، وأما — بفتحتين — فما يعلف به ، والمراد الأوّل (**وسقْي وخَتْنٍ وهروب به إن طولب**) وحده دون المشتري الهارب به (**ولو بركوب ، وقيل : لزم بــه**) أي بالركوب لأنه انتفاع للمشتري ولو كان لتنجية المركوب ، وإن أمكن تنجيته بلا ركوب وركبه لزمه ، وإن خاف على نفسه فقط فركبها لزمته، وإن قال على هذا القول : انزع لي الأرْش لزمه البيع .

ومن اشترى دابة فحمل عليها فرأى بها عيباً في وعر لا يمكنه نزع عنها حتى يخرج منه ، فهل لزمته ، أو يردها ويعطي عناء ما حملت بعد رؤيته ؟ قولان . . . .

(**ومن اشترى دابــــة فحمل عليها فرأى عليها عيباً في وَعْر**) – بفتح فإسكان ، وبفتح فكسر – أي في مــكان صَعْب (**لا يمكنه نزع**) للمحمول (**عنها حتى يخرج منه**) بأن يكون في النزع عنها فيه تلف لها أو له أو للمحمول أو لذلك كله ، أن تلف لبعضها أو بعضه أو بعض المحمول (**فهل لزمته**) بإبقاء الحمل عليهــا ولو لم يمكنه النزع (**أو يردها**) إن شاء (**ويعطي عناء ما حملت**) ما مصدرية ، أي عناء حملها أو إسم على حذف مضاف ، أي عناء حمل ما حملته والأوّل أقرب (**بعد رؤيته**) أي العيب ، أو بعد رؤيته العيب ؟ (**قولان**) أصحها الثاني ، لأن الشرع أجاز له الحمل قبل ذلك والوعر تمثيل لا قيد ، فمثله فقد ما يحمل عليه وانقطاعه مع خوف عليها أو على حمله إن تركه في الموضع ، وإن رأى عيباً وهو راكب ولم يمكنه النزول فالقولان ، وإن أمكن ذلك فوقف لزمته قطعاً ، وإن رأى فيها عيباً من بعيد أو قريب فجرى إليها لينزع عنهــا الحمل ولم يدركها حتى انتقلت فليطرحه حيث أدركها ، ولا تلزمه هي ولا عناء الحمل بعد الجري للنزع ، وقبل الإدراك ، وقيل : لزمته ولا أرش له .

وإن اشترى ثوباً فلبسه فرأى فيه عيباً ولم يجد مــا يلبسه فلم ينزعه لزمه ، وقيل : إن شاء ردّه ورد غناء ما لبسه بعد الرؤية ، وإن اشترى ظرفاً فجعل فيه مائعاً أو دقيقاً أو غيرهما ورأى عيباً ولم يجد ما يجعل ذلك فيه فلم ينزعــه فالقولان ؛ وإن استنفع عبده أو طفــله أو أجيره أو من تعلــق إليه بعد

ولا يلزمه بمنتفع به إن أبيح وإن لغيره بلا معارض فيه وإن لعامة كاحتطاب وسقي واستظلال . . . .

رؤيـــة العيب بعيب لم يلزمه ، وإن رأى أحدهم يستنفع ولم يأمره ولم يَنْهَهُ فقولان .

(ولا يلزمه) عيب أو بيع (ب) انتفاع من (منتفَع به) – بفتح الفاء – (إن أبيح) للناس مطلقاً كما قال : (وإن لغيره بلا معارضٍ فيه) أي مع انتفاء جواز المعارضة للخاصة أو للعامة ، كما قال : (وإن لعامّة) فهذا تعميم في نفي المعارضة ، وقوله : وإن لغيره تعميم في الإباحة ، ويجوز أن يكونا تعميمين فيهما أي إن أبيح وإن لغيره وإن لعامّة ولو أسقطه كفى عنه قوله : وإن لغيره ، وإذا أُبيح له أو لخاصة فقط وكان المشتري منها ، فكالمباح للعامة ، بل هو أقرب في عدم لزومه بالإنتفاع ، ولذلك صحّ التغبي بالعامة ، فإن انتفاع المشتري بمـا أبيح له الإنتفاع بـــه أو لخاصة هو منها أجدر من انتفاعه بـــا أبيح للعامة ، (كاحتطاب) لما خرج بما المطر وكحَشٍّ حشيشٍ خرج به ، فإن صاحب الأرض لا يجد منع ذلك ، وكاحتطاب وحَشٍّ مطلقاً ولو لما خرج بماء عينٍ أو بئرٍ إذا اعتيد في بلدة جوازهما .

(و) كـ (سقْيٍ) على ما مر فيه ، وكماء المطر ولو في ماجل أحد فإنه يجوز السقي منه لغير الحرث والغرس بلا إذن صاحبه ، كما نص عليه الشيخ أحمـد بن محمد بكر – رحمهم الله – ومن ذلك أن يباح في أهل بلد الاحتطاب من شجر ونخل وما سقط من تمرٍ فإنه يفعل ذلك ولا يلزمه البيع بـه ، (واستظلال)

ومن قال : رضيت بالشيء ودفعت العيب على أن يأخذ أرشه لزمه ولا له ، وقيل : يدركه لا في الحكم ، . . . . .

وإن سكن بيتاً غير مسكون أو أكل ما كان متروكاً مما يأكله غيره أو استنفع أو استعمل من حيث لا يعلم أو بالنسيان أو بالإكراه لزمه ، كذا قيل .

والذي عندي أنه لا يلزمه بالإكراه لأنه : لا عقد على مكره ، كما ورد في الحديث ، ولا في المتروك لاستواء الناس إليه وهو أن يتركه صاحبه على عمد وأما بالنسيان أو من حيث لا يعلم فيلزم في الحكم لأنه لا يدري أتعمد أم لا ؟ ولا يحكم بما ادّعاه من عدم تعمد أو بأمارة عدم التعمد لإمكان أن يعمل صورة على عمد يرى بهـا الناس عدم التعمد ، فلو صدّقه البائع في عدم التعمد لم يلزم المشتري لأن الانتفاع أو الإستعمال على غير عمد ليس قبولاً للعيب ، ولا لازماً من لوازم القبول ، (**ومن قال : رضيت بالشيء**) المبيع (**ودفعت العيب على أن يأخذ أرشه**) سواء صرح بأخذ الأرش أم لا — بفتح الهمـزة — أي ما ينقص به من الثمن (**لزمَهُ ولا**) أرْش (**له**) ، هذا قول من قال : بيع المعيب ثابت ، والأرْش يدرك ، وكان فيه قولان في المسألة ، لأنه قال : رضيت .

(**وقيل : يدركه**) فيما بينه وبين الله (**لا في الحكم**) ، واقتصر عليه في « **الديوان** » إذ قال : وإن قال : رضيت بالعيب ودفعت الشيء ، أو قال : رضيت الشيء ودفعت العيب ، أو رضيت العيب على أن أدرك أرشه لزمه ، ولا يدرك الأرْش في الحكم ويدركه فيما بينه وبين الله .

وإن زال العيب قبل الرد لم يكن له الرد ، وقيل : له ، وإن تلف في يد

ومن اشترى جملاً وحمل عليه وسافر فبان به عيب بطريق ، وأشهد أنه رضي به على أخذ أرش فقيل : له ذلك .

المشتري ثم خرج عيب كان قبل البيع ، فمن ماله ، ويدرك على البائع أرش العيب فيما بينه وبين الله إلا إن تلف بذلك العيب فإنه يدرك عليه الثمن كله ، وكذا إن كان في يد البائع بالتعدي وهلك بالعيب أو هلك في يد المشتري بفعل البائع ، وإن هلك في يد البائع وكان بيده أمانة أو عارية أو وديعة أو بإجازة ونحو ذلك مما ليس تعدّياً أو خيانة فمن مال المشتري ، وإن حدث عيب عند المشتري ثم علم بعيب سابق من البائع لزمه ، وله الأرش ، وقيل : له أن يرده ويرد أرش ما حدث عنده ، وإن أخرج المعيب من ملكه بنحو بيع فردّ عليه بعيب لم يعلم به ، فإن رد عليه بحكومة الحاكم فله رده على البائع الأوّل ، وإن رد عليه بدونها لم يجد رده للأول ، وإن دخل ملكه بوجه بعد خروجه لا بالرد بالعيب فله رده للأول بعيب سابق من الأول اه بزيادة واختصار وتصرف .

وإن رضي عيباً فخرج آخر فله الرد به ولو كان دون الأول .

(**ومن اشترى جملاً**) أو غيره من الدواب أو غيرها كالسفينة (**وحمل عليه**) أو لم يحمل ، ولكنه لا يمكنه الرجوع به إلا بضرر ، (**وسافر**) أو ارتحل ولم يكن على السفر أو كان عليه ولكن لم يصل حدّه ولم يمكنه في ذلك كله نزع محمول عليه (**فبان به عيب بطريق ، وأشهد**) اثنين فصاعداً ممن معه (**أنه رضي به على أخذ أرش ، فقيل : له ذلك**) وهو قول من قال : إن بيع العيب منبرم ثابت وللمشتري أرش ، ولهم قول ثالث ، وهو : أن بيع المعيب منفسخ كما ذكره

فتحصل في العيب خلاف أنه لا يرد معيب بعيب ، وصح البيع ،

بعـــد ، (**فتحصّل**) بما مرّ مع ما يأتي ، لأن بعض الأقوال لم يتقدم ، لكن لما كان العدد يتم بما مرّ صحّ التفريـع (**في العيب** ، **خلاف**) على ثلاثـــة أقوال :

الأول : (**أنه لا يرد معيب بعيب ، وصحّ البيع ولزم بائعه أرشه لمشتريه إن لم يخبره**) بائعه به ، وإن أخبره به صحّ البيـع بلا أرش ، وعليه العمـل في هذه البلاد بإجماع علمائها عليه في عصر ، وللمشتري الأرش على هذا القول ، ولو عمـــل دالاً على رضى ، أو صرح بالرضى ما لم يقل : إني رضيته بلا أرش أو أسقطت حقي من الأرش وله الأرش ولو تلف المبيع قبل طلب الأرش أو حدث فيه عنده عيب آخر ، والحاصل أن له الأرش ما لم يصرح بتركه ، وإن أخـذ أرشاً ثم ظهر عيب آخر فله أرشه وهكذا ، وله التصرف في المبيع بمـا شاء من حمْلٍ وذبح واستعمال وغيرهما ، ولا يسقط ذلك أرشه ، وبطل البيع إن لم يعلم العيب ثم علم به واختلط بعيوب أخر أو دخل عليه فاختلط بعيوبٍ لم يدخل عليها ونحو ذلك مما لا يتوصّل معه إلى معرفة الأرش .

(**و**) الثاني : أن المشتري له (**الخيار**) ، وهـــو الثابت (**عند الأكثر**) يخيّر بين قبوله بلا أرْش ورده ، فإن فعل دالاً على رضى لم يجد الرد ، وقد مرّ أول الباب ، واتصل الكلام فيه إلى قوله : ومن اشترى جملاً .

(**و**) الثالث : (**الفساد**) والفسخ (**إن لم يعلم به مشتريه قبل البيع**) فـلا يثبت ولو رضيا ، ولا يتماه لأنه فسخ ، فإن شاءا جدّدا عقداً ، وهذا هو المذكور في « الأثر » الذي ذكره الشيخ بعد ، ونصه : وإذا باع الرجل جـارية بجارية

وقبض كل واحد منها جاريته ثم وجد أحدهما بالجارية التي قبض عيباً ، فإن ابن عبد العزيز كان يقول بردها ويأخذ جاريته فإن البيع قد انتقض، وبه نأخذ، وكذلك قول الربيع اهـ ، فهذا اختيار من صاحب « الأثر » لقول الفسخ لا من الشيخ ، ولا من الجمهور، وهو ظاهر في الفسخ، ولو لم يرض بفسخه، وأبو عبد الله محمد بن عمرو ابن أبي ستة — رحمه الله — لما رأى أن المختار قول الجمهور ورأى أن صاحب « الأثر » قال : نأخذ بهـذا القول الذي ذكر عن ابن عبد العزيز ، أو ظن أن اختياره من الشيخ ، تأوّله إلى قول الجمهـــور بأن قال : انتقض إن نقضاه .

ولهم قول رابع وهـــو : تخيير المشتري كما مرّ ، لكن إن تلف بيده أو بعضه أو حدث عيب آخر أو عمل دالاً على رضى فله الأرْش فيما بينه وبـــين الله تعالى .

وخامس وهو : مثل الرابع ، لكن له الأرش في الحكم أيضاً .

وسادس وهو : أنه يرد المبيع ويأخذ قيمته صحيحة حيواناً كان أو رقيقاً أو عرضاً ، والظاهر أن الأصل كذلك، وذلك هو قول ابن عباد — رحمه الله — ومذهبه يدل على أن الرد بالعيب بيع ثانٍ ، قاله الشيخ ، ومعناه أنـه كبيـع ثان إذ كان يردّ ويأخذ القيمة ، وليس بيعاً حقيقاً لأن ذلك حتم والبيع الحقيق لا بد فيه من رضى .

وسابع هو : تخيير المشتري بين قبوله بأرشه ورده ، ذُكر في باب الدَّين من « الديوان » .

ولزم بائعه أرشه لمشتريه إن لم يخبره ، والخيار عند الأكثر والفساد إن لم يعلم به مشتريه قبل البيع ولزم بائعه إخباره به إن علم وعصى إن لم يخبره ،

وجميع الأقوال في عيب المبيع هو كذلك في عيب الثمن إذا اشترى به حاضراً أو غاب ووصف ، وأما ما في الذمة من مبيع أو مشترى به ، فإذا جيء به مبيعاً رده من أتي إليه به إن شاء ، وطلب الآتي أن يأتي إليه بما لا عيب فيه .

(ولزم بائعه) ، أي بائع المعيب (إخباره) ، أي المشتري (به) ، أي بالعيب ، أي بنفسه ولو لم يعلم أن له فساد ونقص لأنه قارف وهو معذور قبل المقارفة لا قبلها (إن علم) به ، (وعصى إن لم يخبره) معصية كبيرة لأن عدم الإخبار غش ، وأكل للمال بالباطل ، ويدل لذلك استدلال الشيخ بقوله ﷺ : « من غشنا فليس منا » [1] ، ولا يعصي إن لم يعلم أو نسي ، أو علم المشتري ، وإن تذكر البائع بعد النسيان لزمه الإخبار للمشتري أين كان، وإلا عصى معصية كبيرة ، إلا إن أيس من المشتري فليصدّق على الفقراء ما ينقص العيب من الثمن ، سواء كان المبيع له أو لغيره ، فإذا ضمن شيئاً رجع به على صاحب الشيء إلا إن أمره بالإخبار بالعيب فلم يخبر فلا يرجع عليه ، وإن أبق عبد مرة أو مرتين فقال بائعه لمشتريه إنه يغضب فقد أخبره بالعيب فيما قيل ، فإن الغضب عيب يقل ويكثر ويصل به للإباقة وما فوقها وما دونها .

---

(١) تقدم ذكره . (متفق عليه) .

وكل عيب يُرى لزم البائع قصده ووضع يد عليه وإخبار لمشتر أنه عيب ، ولا يجزيه واحد فقط ، وصحح ، قيل : إن عرفه مشتريه بلا إخبار بائع ، ويجزي وصف فيما لا يرى مع إخبار به ، وقيل : لا يلزمه أن يخبر بما يرى ، . . . . . .

(وكل عيب يُرى لزم البائع قصده ووضع يد عليه وإخبار لمشتر أنه عيب ولا يجزيه واحد فقط) ، والظاهر أن وضع اليد لا يجب إذا نطق البائع أن فيه كذا وأنه هذا ، وأنه عيب وعلمه المشتري ، أو لم ينطق بأنه عيب وقد علم المشتري أنه عيب ، وإنما ذكره تأكيداً في الأراءة ، وكذا في كلام الشيخ ، ويدل لهـذا قول الشيخ : وإن أخبره ولم يضع عليه يده فإنه لا يجزيه ، لأن الرؤية أظهر من الخبر فعلّله بالرؤية ، فإذا حصلت اغتُنت عن وضع اليد إن أخبره المشتري بأنه عيب ، ولم تجز الرؤية وحدها لأنه قد يظن البائع أن المشتري رآه وهو لم يره ، أو رآه المشتري ولم يتحققه ، أو رآه وغفل ، أو رآه ولم يعلم أنه عيب فيضع يده على الموضع النجس فيقول : إنه نجس هذا الموضع بكذا ولو كان المشتري لا يتوقى الأنجاس كمشرك .

(وصحح ، قيل : إن عرفه مشتريه بلا إخبار بائع) بـه بل بنفسه أو بإخبار غـيره إياه ولو كان عيباً لا يُرى ، (ويجزي وصف فيما لا يرى) من العيوب بأن يقول : إن فيه كذا وكذا (مع إخبار به) بأنه عيب .

(وقيل : لا يلزمه أن يخبر بما يرى) إذا رآه المشتري ، ولا أن يضع يـده عليه ولا أن يقول : إنه عيب إذا علمه المشتري وعلم انه عيب ، وإن أخـبر

ولا يرده مشتريه بعد علم به أو إخبار له به لا من بائعه أو استقالة فيه ، وحلف إن أنكر علماً به أو كان شريكاً فيه ، . .

البائع أن فيه كذا ولم يره المشتري وقد علم المشتري أنه عيب وعلم مقداره في المبيع، أو أراه ولم يخبر أنه عيب وقد علم المشتري أنه عيب، أو وضع عليه يده ولم يخبره أنه عيب فرآه المشتري وعلمه عيباً فخلاف .

وإذا علم المشتري بذات العيب ولم يعلم أنه عيب ، فلا يصدق في قوله أنه لم يعلم أنه عيب إلا إن كان مما يعلمون أن المشتري يجهل أنه عيب ، إما لكونه لا يعتاد البيع والشراء أصلاً أو لا يعتاد ذلك ، وإذا أراه عيباً ولم يقل : إنه عيب أو أنه ينقص من الثمن ولم يعلمه المشتري عيباً فكأنه لم يره ، وكذا إذا رآه بلا وضع يد أو بوضع يد بلا إخبار ولم يعلم أنه عيب .

(و) على هذا القول الذي ذكره آخراً (**لا يرده مشتريه**) ولو بتولية (**بعد علم به أو إخبار له به**) ولو كان الإخبار من غير بائعه (**لا من بائعه**) ولا سيا إن كان من بائعه والمشتري في ذلك على ظاهره (أو) بعد (**استقالة فيه**) المشتري في هذه الصورة هو البائع إذا رجع إليه المبيع بالإقالة سواء طلبها هو أو المشتري ، وأما إذا طلب المشتري الإقالة فلم يُقله البائع فلا يسقط ذلك حقه في الأرش على القول بصحة البيع وثبات الأرش ، ويسقط الرد على قول تخيير المشتري ، (**وحلف**) المشتري ولو كان بائعاً بأن رجع إليه بالإقالة فإن الإقالة شراء على قول بعضهم (**إن أنكر علماً به**) ، أي بالعيب بأن يكون لما اشتراه ، قال : لم أعلم بعيبه ، أو لما رجع إليه بالإقالة قال ذلك (**أو كان شريكاً فيه**) ولما اشترى نصيب غيره فيه قال : لم أعلم بعيبه . . . .

وقيل : له الرد ولو علم ورأى ما لم يخبره أنه عيب وحلف ، على إقرار برضى بعيب لا على رضى به بالقلب على المختار ، .

(**وقيل : له**) أي للمشتري شراء أصيلاً أو بتولية أو إقالة سواء كان غير شريك أو شريكا (**الرد ولو علم ورأى ما لم يخبره أنه عيب**) لإمكان أن لا يعلم أنه عيب ، ولو عرف ذاته ومـا لم يضع عليه يده ، والحاصل أن الخلاف السابق آتٍ في هذه المسائل ، وذلك الخلاف في الحكم ، وأما فيا بينه وبين الله، فإذا علم به ورضيه أنه يلزمه ولا أرش له ، ولو لم يذكره البائع ، ولم يشر إليه، وإن لم يرض به ولكن اعتقد أنه سيقول له : إنزع لي العيب، فله أن يطلبه بنزع العيب أو بالفسخ .

(**وحلف على إقرار برضى بعيب**) إن ادعى عليه الإقرار بالرضى بـه بأن يقول : والله ما أقررت برضى به (**لا على رضى به بالقلب**) إن ادعى عليه أنه رضي بقلبه بأن لاحت منه أمارة وليس عليه أن يقول : والله ما رضيت ، أو والله ما رضيه قلبي (**على المختار**) من أن الأيمان لا تكون على ما في القلب لأنها إنما تكون إذا عدمت البيّنة، والبيّنة ليست على ما في القلب، لأنه لا تصح الدعوى على مـا فيه ، وذلك لحديث : « البيّنة على من ادعى واليمين على من أنكر » [1] ، فجعل اليمين حيث تمكن البيّنة وعجز عليها ، ولكن إذا رضيه في قلبه لزمه فيا بينه وبين الله ، ولا أرش له إلا على قول : إن بيع العيب فسخ، وقيل : يحلف أنه مـا رضي بقلبه ، وعليه الشيخ أحمد بن محمد بن بكر ،

---

(١) متفق عليه .

ويرد مع معيب حاضر لصفقة من غلة ونماء ،

وقال : ولا يدرك عليه اليمين أنه علم بالعيب إلا في قول من قال : لزمه العيب بعلمه ، ووجه اليمين على الرضى أنه لا مانع من حمل قوله : واليمين على من أنكر ، على ما إذا وقع الإنكار مطلقاً ، سواء حيث تمكن البينة وحيث لا تمكن؛ ولا يبعد كما قيل أن لا يعلم الشريك ما في المشترك من عيب ، وكذا من رجع إليه المبيع بالإقالة ، ولا سيما إن حدث فيه عيب فأقاله بعد حدوثه ، ومن قال : الإقالة فسخ بيع لم ير للبائع الرد بعيب كان منه قطعاً .

والذي كنت أحكم به أن أراءة غير البائع العيب للمشتري لا يجزي في الحكم إلا إن أقام بيان على البائع أمره بالاراءة ، وذلك قول بعض ، وقيل : يجزي ، وعلى الأول يجزي فيما بين البائع وبين الله .

قال في « الديوان » : وإن أخبر بالعيب غير البائع أو عرفه المشتري فليس عليه شيء فيما بينه وبين الله ، وإن أراد المشتري أن يقيل البائع في المعيب فليس عليه إخبار بالعيب إذا لم يمكث عنده قدر ما ينساه ، وقيل : عليه أن يخبره ، وكذا إذا أراد أن يبيع لشريكه سهمه فيما اشتركا فيه ، وقد علم الشريك بالعيب ، وكذا الحاكم الذي حكم بالعيب والشهود على العيب وكل من علم به إذا لم يمكث عنده مقدار ما ينساه ليس عليهم أن يخبروا بالعيب ، وقيل : عليهم اهـ بزيادة إيضاح .

(**ويرد مع معيب حاضر**) نائب عن فاعل يرد (**لصفقة من غلة ونماء**) مما ينفصل بلا فساد ، أما ما لو فصلناه انفصل بفساد فلا يرد ، مثل أن يشتريها سمينة ويردها هزيلة فلا يلزمه رد ما أنقصه من السمن ، قال في « الديوان » :

لا حادث أو متلف كخدمة ، . . . .

وإن اشترى كساء فلبسه حتى أبلاه ، أو جملا فاستعمله حتى هزل أو هرِمَ فإنه يرده ولا بأس اهـ ، فإنّ ظاهره أنه لا يرد ما أنقصه ، وإن باع دابـة حاملا ثم ردّها بالعيب بعدما ولدت فلا يلزمه رد ولدها لأنه لا يفصله إلا بفساد ، وقيل : يلزمه ، فلو اشتراها وولدها تابع لها في الشراء خارج عن بطنها فإنـه يرده إذا ردّها بالعيب ، وقيل : لا يرد حاضر الصفقة ولو كان ينفصل بلا فساد فـلا يرد غلة حضرت الصفقة ولو أدركت حين الصفقة على هذا القول ، وإنما يتصور هذا على قول من قـال : إن الغلة على الشجرة كبعض الشجرة ولو أدركت ، فيجوز شراؤهما بثمن واحد ، أو على قول من قال : إنه يجوز بيع مختلفين بثمن واحد ، وقد مرّ الخلف في الإدراك ، وإلا فلا بـــد من ثمن متعيّن للغلة المدركة فتكون مبيعاً آخر ، وإن لم تؤبّر الغلة حين الصفقة لم ترد حين الرد ، قيل : لأنها لا قيمة لها ، قلت : بل لها قيمة ، فإن النخلة تشترى، وفيها غلة لم تؤبر بأكثر مما تشترى به ، ولا غلة فيها ، وقيل : ترد ، وكذا الخلف فيما بعد التأبير وقبل الإدراك ، ولا يرد ما حدث بعد الصفقة .

وقيل : (لا) يرد (حادث) بعدها (أو) حاضر لها (متلف) قبل الردّ فالحادث (كخدمة) واستعمال ، ومـا حدث من غلة بعد الصفقة أو من جنين في بطنها بعدها ، واختلف فيما لم ينفخ فيه الروح حال ، الصفقة ، والحاضر المتلف كغلة مدركة حضرت الصفقة ، فما وجد منها حال الردّ ردّه ، ومـا أتلفه فلا رد عليه فيه ، بل قال في « الديوان » : إنـه يرد ما حضر حين الرد مطلقاً ، ولو لم يحضر الصفقة من غلة أو من كراء ما استعمل ، وذكر عن الشيخ أبي عمران رضي الله عنه أنه يمسك الغلة كلها ونتاج الحيوان وأصوافها وألبانها ويرد الشيء الذي فيه العيب .

وليس له ما أنفق أو تعنى لموجب : الخراج بالضمان ، على المختار ، وقيل : يرد الكل ويدرك عناءه . . . . . .

(**وليس له**) على البائع (**ما أنفق**) من طعام أو شراب أو كسوة أو في مسكن أو إصلاح أو غير ذلك (أو) ما (**تعنّى**) به ولو لم يستنفع بما اشترى قط ، وعلّل قوله : لا حادث أو متلف ، بقوله : (**لمُوجَب**) ـ بضم الميم وفتح الجيم ـ ، والإضافة أي لمقتضى قوله ﷺ : (**الخراجُ**) وهو ما يخرج من فائدة من المبيع (**بالضّمان**) [1] في مقابلة الضمان ، فكما أنه لو تلف المبيع تلف من مال المشتري ، فكذا أنه يثبت للمشتري ما استنفع به منه وما استفاد ، وإن قال : إني لم استنفع ولم أستفد وطلب ما صرف ، قيل له : أرأيت لو استنفعت واستفدت أيدرك عليك ذلك ؟ فثبت أنه ليس له على البائع ما صرف (**على المختار ، وقيل : يرد الكل**) من غلة وغناء ، ولو لم يحضر للصفقة (**ويدرك عناءه**) وخدمته وما صرف ، قال الشيخ : لأنه عندهم بمنزلة الانفساخ اهـ .

يحتمل أن قائله قائل بفسخ بيع المعيب ، فيكون المعنى بمنزلة الانفساخ المتفق عليه ، ويحتمل أن قائله غير قائل بفسخ بيع المعيب ، فيكون المعنى أن اختياره الرد للمعيب وما انتفع به منه وارتجاعه الثمن وكل ما نفع به المبيع شبيه بالفسخ ، وإن قلت : الاحتمال الأول ينافيه الإستدلال بحديث المصرّاة إذ فيه المشيئة في الردّ دون مسألة الشيخ على الإحتمال الأول ؛ قلت : لا منافاة لأنه إنما أخذ من حديث المصراة لذلك القول على الاحتمال الأول مطلق رد صاع التمر

---

(١) تقدم ذكره .

لا ما جر العينان من ربح .

إذ كان رد الشيء انتفع به من المعيب وكان فيه الرد للمعيب (**لا ما جرّ العينان**) الذهب والفضة (**من رِبْح**) بتجْر ، وذلك للبائع لأن الثمن إن ضاع فإنـــه يرده ، فدخل في حديث : الخراج بالضمان ؛ وكذا ما جرت سائر الأثمان عند بعض بتجْر .

والكلام في عيب الثمن كالكلام في عيب المثمن في الباب كله إذا كان البيع بهذا الثمن الحاضر ، وقيل : إن كان دنانير أو دراهم انفسخ البيع قطعاً ، وإذا كان بذمة بها أو بغيرهما ابدل ما لا عيب فيه .

باب

هل يلزم مشترياً أنواعاً بصفقه إن عيب بعضها إمساك الكل أو رده إن لم يسم لكل نوع ثمناً ، أو رد معيب بحصته من ثمن بتقدير ؟ قولان ، . . . .

باب
في عيب بعض الصفقة وغير ذلك

(هل يلزم مشترياً) نوعين أو شيئين أو (أنواعاً) أو أشياء من نوع واحد كل مما يقصد في الجملة على حـــدة (بصفقةٍ) واحدة (إن عيب) بعضها أو (بعضها إمساك الكل أو رده) أي يخيّر بين إمساك الكل بـلا أرْش أو رده (إن لم يسم لكل نوعٍ ثمناً) وهـــو المختار ؟ (أو) يلزمه (رد معيب) فقط (بحصته من) جملة (ثمن بتقدير) للحصة إن أراد الردّ وإلا قبِلَ الكـل بلا أرش ، ومعنى اللزوم الأخير أنه إذا اختار أن لا يقبل الكل فإنما له رد المعيب بحصته فقط لا رد الكل ؟ (قولان) للجمهور القائلين بتخيير مشتري المعيب ، لكن قد مرّ الخلاف في جواز بيع أنواع مختلفة بثمن واحـد ، واختار الشيخ

. . . .

المنع ، وقيل : بفسخ البيع كله ، وقيل : بلزومه والأرش ، وإن سمى لكل ثمنا فهو مخيّر بين رده وحده بثمنه أو قبول الكل بلا أرش باتفاق الجمهور، وأما على قول من يقول بصحة بيع العيب ، وبأن للمشترى الأرش فالبيع صحيح ، وله أرش المعيب ، سمى لكل ثمناً أم لا ، وأما على قول من يقول بأن بيع العيب فسخ ، فإن سمى لكل ثمناً فقيل : يفسخ المعيب فقط ، وقيل : الكل لاتحاد الصفقة ، واختاره بعض ، وإلا فسخ .

وإن اشترى شيئين من رجُلين أو أشياء من رجال فخرج عيب في بعض وقد اتحدت الصفقة ، فإن اتحد الثمن خيّر بين رد الكل وامساك الكل بلا أرش أو يلزم رد معيب فقط بثمنه بتقديره ، وإن شاء قبل الكل بلا أرش ؟ قولان للجمهور ، وإن عيّن للمعيب ثمناً فله رده وحده أو قبوله بلا أرش ، وكذلك إن اشترى رجلان أو أكثر من رجل أو أكثر معيباً فلا يجد أحدهما الردّ دون الآخر ، وقيل : يرد سهمه إن شاء بقيمته ، وإن عيّن سهم كل في الصفقة بالحد من كذا إلى كذا لا بالتسمية فله رد سهمه ، وكذا إن اشترى رجل أو أكثر من رجلين أو أكثر معيباً فلا يوجد رد سهم واحد فقط ، وقيل : يرد ، وإن عيّن السهم المعيب جاز رده ، ولا يخفى في تلك المسائل قول صحة البيع المعيب وأخذ الأرش ، وأما قول فسخه فبيانه فسخ الكل إذا اتحدت الصفقة ، ولم يعيّن لكل ثمن ، وإن عين فقولان .

والأقوال في هذه المسألة يعتبر فيها القول بفسخ الصفقة إذا اشتملت على ما يجوز وعلى ما لا يجوز ، والقول بفسخ ما لا يجوز وحده ، والقول بفسخه وحده إن عيّن لكل ثمناً ، وبفسخ الكل إن لم يعين ، وذلك إذا قلنا : بيع العيب فسخ .

وتستبدل عين إن عيبت ، وكذا كل ما بذمة إن عيب بعد أخذ بسابق ، وإن عيب بعض شخوص من عـــين بيع بها يـــداً بيد فسخ ، وغيرها إن عيب ما لواحد من متبايعين مما بيع به ،

ومن اشترى أمة أو دابة حاملاً فولدت معيباً بنقص الأعضاء أو غـــيره لم يردّها ولا أرش له على كل قول ، وإن خرج عيب في خطام دابة أو سَرْجها أو نحو ذلك مما بيعت به فحكمه حـكم العيب الخارج فيها على الأقوال ، وإن رأى العيب فيها فاستنفع بالخطام أو بالسّرج أو نحوهما ، أو بالولد لزمته (**وتستبدل عيْن**) دنانير أو دراهم (**إن عيبَت**) أي إن قيل : إنهـا ذات عيب ، وتبين ذلك ، وهو مبني للمفعول مخفف ثلاثي كبيعت ، وذلك إذا كانت في الذّمة ثم أحضرت كبيع العاجل والآجل (**وكذا بكل ما بذمة**) عاجلاً أو آجـلاً (**إن عيب بعد أخذ**) ، قوله : (**بسابق**) متعلق بتستبدل أي بما سبق العقد عليه ، وهو ما لا عيب فيه ، لأنه المراد في العقد .

(**وإن عيب بعض شخوص من عيْن**) أو كلها (**بيع بها يداً بيد**) والمبيع غير عيْن (**فسخ**) ولو اختلف المجلس ، لأن المقصود آحاد العين فينفسخ المبيع كله لأن قسط ما لذلك المعيب منها مجهول ، وقيل : حكمها حـــكم المعيب في الأقوال السابقة ، فلو اشترى بعين غير حاضرة لكنها عيْنها في موضع كذا فهي كالحاضرة ، وقد علمها البائع ولم يعلم بها عيباً ، وإن لم يعلم خيّر إلى أن يرى ، وإذا رأى وقبِـلَ ذلك وخرج فيه عيب، فأقوال : العيب (**وغيرها**) أي غير العين من الأثمان (**إن عيب ما لواحد من متبايعين**) منــه ، أعني من ذلك الغير (**مما بيع فيه**) وصحّ في الجملة أن يكون ثمناً ، وأن يكون مثمناً ، وهو مـــا

كذلك جاز ترادهما به إن شاء من عيب ما بيده ، وإن تلف ما لم يعب أخذ ربه قيمته وقت الرد والآخر متاعه إن قام ، وإلا فقيمته أو مثله إن أمكن ، وإن بيعت جارية بأخرى فعيبت واحدة بعد قبض كل اختير النقض والترادد ، . . . .

سوى الدنانير والدراهم (**كذلك**) أي يداً بيد (**جاز تراددهما به**) أي بالعيب الخارج في بعض كالخارج في كل (**إن شاء من عيب ما بيده**) على قول الجمهور بتخيير المشتري ، وكل منهما يصح له إسم مشترٍ ، فمن بيده معيب يخير .

وقيل : بصحة البيع جزماً ، ولمن عيب ما بيده الأرش ، وقيل : بالفسخ ، وقد ذكر ذلك في « الديوان » : (**وإن تلف ما لم يعب**) أو بقي منــا عيب في صورة كون الثمن عينــاً نقداً أو غير نقد ، وفي صورة كونه غير عين كذلك (**أخــذ ربه قيمته وقت الرد**) للعيب وإن تحا كا فوقتُ الحكم بالرد (**و**) أخذ (**الآخر متاعه**) أراد به ما يشمل العين لأنه يتمتع بهــا أيضاً (**إن قام**) ولو عيناً (**وإلا فقيمته**) وقت الرد ، وإن تحا كا فوقت الحكم بالرد (**أو مثله إن أمكن**) بالتخيير ، وقيل : يدرك المثل إن أمكن وإلا فالقيمة ، ومــا ذكره على قول التخيير إذا اختار الرد ، وعلى قول الفسخ ، وأما على قول صحة البيع جزماً وأخذ الأرش ، فإن الذي تلف بيده مــا لم يعب يردّ للذي خرج العيب فيما بيده الأرش ومضى كل على حاله .

(**وإن بيعت جارية بأُخرى فعيبت واحدة بعد قبض كل**) منهما (**اختير النقض والترادُد**) أي اختير لمن عيبت الجــارية التي بيده أن ينقض البيع

وترد ، قيل : معيبة وتؤخذ قيمتها صحيحة وقت الرد ، وكذا باقي الحيوان والعروض عند القائل ، . . . . . .

ويترادا إن شاء ، وإن شاء رضي العيب ، فإن البيع في نفسه صحيح واقع ، وما ذكره المصنف وجاريتُه فيه مأخوذ من الحاشية في تأويل الأثر إليه ، وظاهر الأثر هو الثاني ، إذ قال : انتقض ، ولم يقل : انتقض إن نقضاه ، وقد مر لي بحث فيه .

(**وترد ، قيل ،**) أي ابن عباد : (**معيبة وتأخذ قيمتها صحيحة وقت الرد**) وإن كان بحكم فوقت الحكم (**وكذا باقي الحيوان والعروض عند القائل**) برد المعيبة وأخذ قيمتها صحيحة ، وهو ابن عباد ، والظاهر أن الأصول كذلك ، وإنما اقتصر الشيخ على الحيوان والعروض تتميماً لكلام الأثر إذ مثّل فيه بالجارية التي هي من الحيوان والعروض ، فقال : إن العروض والحيوان مطلقاً كذلك ولا يشترط التماثل أيضاً كجارية بجارية ، وإن اشترى عبداً بجارية ومائة درهم مثلاً ، وعيب العبد وقد ماتت ردّه والمائة ، وأخذ قيمة الأمة صحيحة عند ابن عبد العزيز ، وإن عيبت وقد مات العبد ردها وقسّم قيمة العبد على المائة وعلى قيمة الجارية ، فيأخذ ما أصاب المائة وتقوّم الجارية عند القسمة صحيحة ، ووجه ذلك أن مقدار المائة المزيدة مع الجارية من بيعه العبد ثابت لم يبطل لأنه لا عيب فيها بل في الجارية فليمسكها بائع العبد ويردُّ الجارية ، ولمشتريه مقدار المائة منه ، ولبائعه مقدار الأمة التي بطلت بالعيب منه ، فاشتركا في العبد فقُوّم فأعطى مشتريه بائعه مقداره فيه ، وهو مثلاً مائة وخمسون في مثال المحشي .

وجاز رد بلا قاض ، وهو فسخ .

وقال الربيع : إن عيب وماتت ردّه وأخذ قيمته صحيحاً ، وللمردود إليه العبد ما بيده من الدراهم ، وإن عيبت ومات ردها وأخذ قيمتها صحيحة ، وكذا إن عيبت وصح اهـ ، وبعضه بتخريج .

(**وجاز**) في المعيب (**ردٌ بلا قاضٍ وهو فسخ**) سواء كان بقاضٍ أو بدونه على ما في أثرٍ ، ومن اشترى بالدنانير والدراهم فقضى دابة أو غيرها فعيب ما قضى به ردّه وأعطى الدنانير والدراهم ، وكذا إن اشترى بغيرها وقضى بغير ما به الشراء على جواز هذا .

باب

بيع البراءة وهو : اشتراط بائع على مشتر التزام كل عيب يجده في المبيع غير معلوم للبائع ، . . . .

باب
في بيع البراءة وغيره

(**بيع البراءة هو : اشتراط بائع على مُشترٍ التزام كل عيب يجده في المبيع غير معلوم للبائع**) وخصه مالك بالرقيق فيما قيل عنه ، وهو أشهر عنه ، وذكر الشيخ أحمد في شرحه على مختصره أنه يجوز عند مالك في الرقيق والحيوان ، ومنعه أصحابه فيهما ، وانتفاء علم البائع العيب في بيع البراءة مع ذكر الخلاف يتبادر منه أنه لا يجوز مع علمه قطعاً بلا خلاف ، وليس كذلك ، فقد أجازه أبو حنيفة وأبو ثور وهو مرويّ عن زيد بن ثابت ، والمنع إلا بانتفاء العلم مذهب مالك في الرقيق خاصة ، إلا البراءة من الحمل ، فلا يجوز عنده لعظم الغرر ، وأجازها الوحش ، وقيل عنه : بجواز بيع البراءة في الرقيق والحيوان

فهل جاز ؟ ولا رد بعده ، أو حتى يسمي ويري ، وهو المختار ، أو يصلح لسلطان أو حاكم أو بيعها براءة ؟ أقوال ، . .

كما مر ، والأشهر عنـــه الأوّل ، وعليه فإنما خصه بالرقيق لكون عيوبهم في الأكثر خفية ، وإذا بنينا على انتفاء العلم (**فهل جاز ولا ردّ بعده**) ولو خرج ما خرج من العيوب ، وهو رواية عن الشافعي ، ووجهه أنه حق لآدمي معيّن لا لله ولا لعامة ، فبطل إذا أبطله صاحبه الذي هو له ولا أرش له (أو) لا يجوز بيع عيب (**حتى يسمي**) العيوب (**ويُري**) ها المشتري .

(**وهو المختار**) وهو الأشهر عن الشافعي ، وهـــو المنصور عند أصحابه ، وهو قول الثوري ،وهو رواية عن مالك أيضاً ، وهو قول الربيع رضي الله عنه ، وقيل عنه : بصحة البيع وبطلان الشرط ، وهو المأخوذ به فيما ذكره أبو عبدالله محمد بن عمرو بن أبي ستة رحمـه الله لأن بيع البراءة متضمن للضرر والغش (**أو يصلح لسلطان أو حاكم**) بأن يبيع البائع على يديها أو يشترط البراءة أو يبيعا ما لغيرهما ، ويشترطا البراءة حيث جاز لهما الدخول بلا توكيل ، وليس المـال لهما ، وشمل الحـاكم القاضي ، وهو رواية عن مالك أيضاً (**أو بيعها**) بنفسه (**براءة**) بلا شرط ذكر البراءة ، أو يصلح للسلطان ، وفي بيع المواريث بـلا شرط ذكر البراءة .

وبيع الحاكم والسلطان في هذه الأقوال الثلاثة شرطه أن يكون المال لغيرهما يبيعانه إنفاذاً للحقوق كبيع مـال لنتفق منه الزوجة أو تقضى الديون أو نحو ذلك ، ووجه ذلك إمضاء أحكامها لئلا يتعطل الحق ، وكما يجوز حـــكم الحاكم وكتابه بلا شهود ؟ (**أقوال**) .

ويرد على بائع مبيع وإن لغيره إن لم يعلم وكالة ، وعلى سلطان وحاكم
وجماعة مبيعهم إن عيب ، . . . .

والتحقيق كما اختاره المنع لأنــه غش فيما علم ، وغرر فيما لم يعلم ، ففي لقط ابي عزيز : وسألته عمن باع سلعة أو غيرها لأحد ، فقال البائع للمشتري : بعت لك هـــذه السلعة فيها كل عيب مهرسة ومفتتة ، ولم يخبر المشتري ، فلما اشتراها اطلع على العيب ، هل يردها بذلك العيب ؟ قال : نعم ، وهـــذا كلام لا ينفعه ولا يضره حتى يبيّن له كل عيب فيها ، ويخبره ؛ وذلك الخلاف جـار أيضاً فيما إذا برّأ المشتري البائع قبل أن يرى العيوب اه .

وبيع البراءة من باب إسقاط الحق قبل وجوبه ، وذلك مختلف فيه كإجازة الوصية لأكثر من الثلث قبل الموت (**ويرد على بائع مبيع وإن**) كان (**لغيره**) بوكالة (**إن لم يعلم وكالة**) وإن علمت لم يتعين الرد له بل يجوز الرد لموكله كما يأتي، وإن أراد بالوكالة مـا يشمل الأمر والإستخلاف والوصاية ، وإنما يجوز الرد إلى الموكل إذا كان ممن يصح قبضه (و) يردّ (**على سلطان وحاكم وجماعة مبيعهم**) وهو لغيرهم (**إن عيب**) ولم يشترطوا البراءة ، وإن شرطوها فقد مر ، بـــل قيل : لا رد ولو لم يشترطوا كما مر ، وظاهر العبارة أنه لا يرد على من باعوا عليه ، والذي عندي جواز رده على من باعـوا عليه ، وفي سير أبي الربيع سليمان بن عبد السلام أن بيع البراءة خمسة : تركة الميت ، وبيع المكره ، وبيع السلم ، وبيع الحاكم ، وبيع البراءة هذا ، وبيع السلطان الأخير اختلف فيه هـذا في قول الربيع رحمه الله هؤلاء الوجوه لا ترجع بالعيب ، وإذا قال له : العيب كله فدخل عليه فهو براءة اه .

ومن اشترى من وكيل علمت وكالته رد عليه أو على، موكله ويرده وكيل عليه إن رد عليه إن لم يخبره بعيبه أولاً ، لا إن اخبره به فتعمد بيعه بلا إخبار لمشتريه فيلزمه إعطاء ما اخذ منه ، وإمساك المعيب لنفسه ، . . . .

(**ومن اشترى من وكيل علمت وكالته**) أراد بها ما مرّ (**رد عليه أو على موكله ، ويرده وكيل عليه**) أي على موكله (**إن رد عليه**) أي على الوكيل (**إن لم يخبره بعيبه**) أي إذ لم يخبره الموكل بعيبه (**أولاً**) ، وكذا إن وكل كل منهما ولم يكن الإخبار بالعيب رده على البائع أو موكله أو على الوكيل ، فإن رده عليه فليرده على البائع أو موكله ، وإن رده على البائع رده على موكله ، وللوكيل أن يعيد البيع إذا رد عليه إن لم يخصص له الموكل شيئاً وفاته ، و (**لا**) يرده الوكيل على موكله (**إن أخبره به**) أي بالعيب ، ولو لم يقل له : أخبر به المشتري ، أو رآه بلا إخبار ، أو علمه كذلك (**فتعمد بيعه بلا إخبار لمشتريه**) .

وإذا فعل ذلك (**ف**) إنه (**يلزمه**) أي الوكيل (**إعطاء ما أخذ منه**) أي من المشتري ، وهو الثمن يعطيه من ماله للمشتري لأنه قد أعطى ما أخذ من المشتري لمالك الشيء المبيع ، وإن لم يعطه فليعطه بعينه للبائع (**وإمساك المعيب لنفسه**) إذا رد عليه وهو له ولو زاد ثمنه أو نقص ، وإن رد على الموكل رده على الوكيل ، وأما على قول لزوم البيع ونزع الأرش لزمه ، وعلى الفسخ فسخ .

وقيل : يبيعه ويقضي منه ما أعطى لمشتريه ويدفع زائداً إن كان لموكله ويلزمه النقص ، وقيـــل : يرد على موكله ولو تعمد ترك الإخبار بالعيب ، . . . .

(**وقيل : يبيعه ويقضي منه ما أعطى لمشتريه**) وهو الثمن الذي ارتجعه المشتري منه (**ويدفع زائداً إن كان**) أي إن حصل وهو من الكون التـــام (**لموكله**) متعلق بيدفع (**ويلزمه النقص**) إن باعه بدون ما أعطى للمشتري ، أي يذهب ما نقص عليه لا يدركه على المشتري ولا على الموكل لأنه المتعرض لذلك بعدم إخباره المشتري ، والمتعرض لما يلزم به الضمان أحق أن يحمل عليه سواء قصد بتعمده صلاحاً أو غيره إذا كان ذلك حراماً كعدم الإخبار بالعيب ، وإن كان حلالاً ، فقيل : لا ضمان عليه إن قصد صلاحاً ، وقيل : عليه ، والصحيح عندي هذا ، لا إمساك المعيب لنفسه إلا أن أذِن له الموكل ، وعلى هذا إن فداه الموكل به أعطى الوكيل للمشتري أدركه ، ولم يجـــد الوكيل أن يقول : أبيعه لغيرك ، وظاهر « الديوان » : والشيخ اختيار ما اخترت ، إلا أن الشيخ علل قول الإمساك بأنه لما كان لا يرجع على الموكل بالمبيع صار في ضمانه فكان له أخذه بما أعطى للمشتري .

(**وقيل : يرد**) ه (**على موكله ولو تعمد ترك الإخبار بالعيب**) وهـــذا القول أصحّ من القول الثاني فيما يظهر لي غاية الأمر أنه خالف ما أمره الموكل به من الإخبار ، وما علمه فبطل بيعه لتلك المخالفة من حيث لم يخبر بالعيب ، ولما أبطله المشتري كان المبيع على أصله وهو كونه ملك للموكل ، ولا يجزي أن يخبر الوكيل المشتري لبطلان وكالته بالمخالفة بعدم الإخبار .

وإن نسي أخبر الموكل بنسيانه ، وإن رد على وكيل قبل إعطاء الثمن لموكله رده لمشتر إن علمه ، وإلا انفقه ، وكذا يمسك من الثمن قدر الأرش ، وينفقه إن جهله ويعطي الباقي لموكله إن عيب ولم يرد عليه ، ويبيع ما رد عليه إن تلف من يده الثمن ،

(**وإن نسي أخبر الموكل بنسيانه**) فيقصد الموكل المشتري أو يرسل إليه يخبره بالعيب ، وكذا إن غلط مثل أن يتوهم أن العيب الذي ذكره الموكل أو علمه ليس في هذا المتاع بل في آخر ثم يتذكر ، وإن رده المشتري فادعى الوكيل النسيان أو عدم إخبار الموكل له بالعيب وعدم علمه ، وادعى الموكل الإخبار للوكيل أو ادعى تعمل الوكيل ، فقول الوكيل مع يمينه .

(**وإن رد**) في مسألة تعمد عدم الإخبار ومسألة نسيان الاخبار (**على وكيل**) بعيب (**قبل إعطاء الثمن لموكله رده**) أي الثمن (**لمشتر إن علمه والا**) يعلمه بأن أرسل اليه المعيب الذي اشتراه مع أحدٍ أو رده بيده وافترقا قبل أن يرد له الثمن ولم يعلمه في المسألتين أو ما أشبه ذلك (**أنفقه**) على الفقراء المشتري ورد المعيب على الموكل ، ومن مات فوارثه بمقامه إن علم ، وإن ظهر المشتري بعد الإنفاق خيره بين الثواب والغرم ، (**وكذا**) هذا تشبيه راجع إلى مجموع ما بعد ، ومحطه بالذات هو قوله : وينفقه إن جهله (**يمسك من الثمن**) الذي قبضه (**قدر الأرش وينفقه**) أي قدر الأرش على الفقراء للمشتري (**إن جهله ويعطي الباقي**) من الثمن (**لموكله إن عيب**) المبيع (**ولم يرد عليه**) وسواء في ذلك تعمّد عدم الإخبار بالعيب أم لم يتمد ، وكذا في قوله : (**ويبيع ما رد غليه إن تلف**) بلا تضييع (**من يده الثمن**) .

ويقضي ما غرم لمشتريه ، وإن تلف قبل بيعه لم يرجع على موكله بما أعطى لمشتر إن دلسه ، وقيل : يرجع ، وجاز لخليفة . .

(**ويقضي**) لنفسه (**ما غرم لمشتريه**) ، وإن تلف بتضييع غرم من مـاله للمشتري ورد المعيب للموكل (**وإن تلف**) المبيع المعيب (**قبل بيعه**) لقضاء ما غرم وبعد تلف الثمن (**لم يرجع على موكله بما أعطى**) من ماله (**لمشتر إن دلّسه**) ، أي دلسه الوكيل ، (**وقيل : يرجع**) عليه كما إذا لم يدلس ، وقـد اتفقوا في أن النسيان أو الخطأ لا يسقط الضمان في الحكم بل الإثم ، واختلفوا هل يسقط فيما بينه وبين الله إن علم به ؟ قولان ؛ المشهور اللزوم .

وحكى الشماخي في السّير قولاً بعدم اللزوم ، وينبغي حمله على مـا فيما بينه وبين الله ولا يلزمه إجماعاً إذا لم يتعمد ولم يعلم ، وحكى بعضهم فيه أيضاً قولاً بأنه يسقط من حسناته ، وإن رجع المبيع بعد تلفه وبعدما رده المشتري وبعدما غرم له رده للموكل مطلقاً ، وقيل : إن لم يدلس المشتري باعه وقضى لنفسه مـا قضى للمشتري ، وإذا رجع الشيء من مشتريه بالعيب للوكيل وقد دلّسه وغرم مثله وضاع الشيء قبل أن يبيعه للقضاء وهو يساوي أكثر مما غرم أو باعه بأكثر فضاع ثمنه ضمن للموكل الزائد على قدر الثمن إذ دلس المشتري ، ولو لم يدلسه لم يرد عليه فضلاً عن أن يضيع ، كذا ظهر لي وهو أنسب بما مرّ من أن القول بالبيع والقضاء أولى من القول بالإمساك ، واستظهر المحشي عدم الضمان لعدم التضييع ، ويبحث فيه بأن هـذا التلف مترتب على تضييع سابق وهو عـدم إخباره المشتري عمداً .

(**وجاز لخليفة**) ، خليفة يتيم أو مجنون وغائب وغيرهم ، ولوكيل ومأمور

ومقارض ومأذون له وعقيد بشراء معيب إن رئي به صلاح ، وصح منهم رد ومن السيد إن اتجر بماله ومن العقيد الآخر . . . .

وقائم يتيم أو مجنون أو مسجد (**ومقارض و**) عبد (**مأذون له**) في التجر ، (**وعقيد**) مباشر للبيع ، وهو من عقد الشركة مع أحد ، شركة مفاوضة أو عنان ، وكذا الشريك بلا عقدة (**بشراء معيب إن رُئيَ به صلاح**) ، ولا يرد فعل هؤلاء إلا الوكيل والمأمور ، فإن شاء الموكل أو الآمر رد شراءهما معيباً فيلزمها فينبغي لهما أن لا يشترياه ، (**وصحّ منهم رد**) إن لم يعلموا به عند العقد ثم علموا ، وكذا ما بعد هذه المسألة ، ولا يجوز من وكيل ومأمور إلا بإذن على ما يأتي .

(**و**) صحّ (**من السيد إن اتجر**) العبد (**بماله**) وإلا فإنما يرده العبد أو صاحب المال إن كان بطريق الوكالة أو نحوها ، وإن كان بالقراض فإنه يرده العبد فقط ، (**ومن العقيد الآخر**) الذي لم يَلِ البيع فما اشترى عقيد تالٍ للبيع ومن الشريك فيما اشترى شريك آخر ، ومن سبق منهما بالقبول أو الإنكار فله الحكم ، وإن قبل أحدهما وأنكر الآخر بمرة ، فالذي عندي أن للرادّ سهمه وللقابل سهمه ، ولا يستظهر ترجيح أحدهما على الآخر لأنه لما تقارن منهما قبول وإنكار تساقطا ، فكان لكل منهما الحكم على سهمه فقط ، وسواء في ذلك كله العقيدان والشريكان ، ثم رأيت أبا ستة قال : يمكن إجراء الخلاف فيه كما إذا حضرا وباعا معاً ، فقيل : لكل واحد قبول سهمه وإنكاره ، وقيل : لا رد لأحدهما حتى يجتمعا على الرد .

ومن مستخلف عليه في حال يصح منه ، ومن خليفة آخر ناب مناب الأول إن مات أو عزل إن لم يسبق رضى أو دال عليه لا من رب مال القراض ، وقيل : لا يرد مقارض حتى يحضر رب المال فيحلف ما رضي بالعيب ، وإن غاب المتاع أو لم يره . .

(**ومن مستخلف عليه في حال يصح منه**) الرد كيتيم إذا بلغ، ومجنون إذا أفاق،وغائب بلغ إليه الخبر أو قَـدِم، (**ومن خليفة آخر ناب مناب الأول أن**) – بفتح الهمزة – على التعليل ، أي لأن ماتت (**مات**) الأول (**أو عُزل إن لم يسبق رضى أو دال عليه**) من خليفة أو مقارض أو مأذون له أو عقيد ولي البيع وقائم يتيم أو مجنون أو مسجد .

و (**لا**) يجوز (**من رب مال القراض**) وهو المقارِض – بالكسر – لأن المقارَض – بالفتح – له جزء من الربح في نظير عمله و كأنه المالك وحده لأنه لو قال له رب المال : لا تتجر لم يجد ذلك على ما يأتي في محله إن شاء الله ، ولا عبرة برضى صاحب المال إن أنكر المقارض ولا بإنكاره إن رضي المقارض .

(**وقيل**) عن الربيع (: **لا يرد مقارض**) معيباً (**حتى يحضر رب المال فيحلف**) أي صاحب المال بدليل قوله : إن غاب المتاع ولم يره (**ما رضي بالعيب وإن غاب المتاع أو لم يره**) ولم يحضر الصفقة ، ظاهر الإطلاق أنه إن غـاب بكونه في السفر يعطل حتى يحضر رب المال فيحلف ، وفيه ضعف لما فيه من الحـرج على رب المتاع أو على المقارض أو عليهما ، ثم الحلف على الرضى مبني على توجه اليمين إلى الرضى بالقلب كما يتوجه إلى الإقرار ، ولعله أراد أنه يحضر إذا

وإن إقتسم شريكان فعيبت قسمة أحـــدهما فسخت ورداه إن شـــاءا . . . .

لم يكن في انتظاره حرج لقربه، ككونه في البلد، وقد يحمل على الرضى بالإقرار بأن أقرّ مثلا بالرضى لكنه خلاف الظاهر .

وإذا رضي أحد العقيدين أو الشريكين ورد الآخر فالحكم للسابق كما ذكره، وإن فعلا معاً وقف حتى يتفقا ويجبران على الإتفاق ، وقد يقال : إن الراد يرد حصته وبهذا قلت ، وأما مثل الخليفة ومستخلفه أو المستخلف عليه إذا كان بحيث يسمع قوله والسيد والمأذون ونحو ذلك فالحكم للسابق كما ذكره، وإن أبى واحـــد ورضي آخر معاً ، فالظاهـــر ترجيح القوي كالسيد والمستخلِف والمستخلَف عليه ، والظاهر أنّ المقارَض – بالفتح – أقوى من صاحب المال ، لأنه لا رأي لصاحب المال معه مع زيادة أنه كالخليفة وأنه كالشريك لأنه له جزء في الربح فكأنه استؤجر بجزء من المال فكان فيه شريكاً ، والمال ولو كان لصاحبه لكن النظر فيه للمقارض وله فيه نصيب ، بخلاف العبد مــــع السيد فإن المال كله للسيد فجاز له كما جاز للعبد المباشر ، وعمل دال على رضى في ذلك كله كالرضى والإقرار .

(**وإن اقتسم شريكان**) في مبيـــع معيب (**فعيبت قسمة**) أي نصيب (**أحدهما**) بأن وقع العيب فيها ولم يطلعا عليه حال الشراء (**فسخت**) قسمته أي نصيبه ، ولزم من فسخه فسخ نصيب الآخر ، أو الضمير عائد إلى القسمة لا بالمعنى المذكور بل بمعنى الاقتسام (**وردّاه**) أي المعيب (**إن شاءا**) وإن شاءا قبلاه وأعادا القسمة لأن لكل أن يرده ولو قبله الآخر ، وقيل : حـــتى يتفقا فبطلت ، والظاهر جواز إتمامها كما كانت .

ولا يرد وكيل معيباً حتى يوصله لموكله ، فإن لم يرض به رده وجوز له ، وإن لم يحضر موكله وجعل خصيماً فيه ، وحكى إجماع على ان من وكل على شراء جائز ولم يدفعه لموكله حتى عيب خاصم عليه دون موكله . . . .

(ولا يرد وكيل معيباً حتى يوصله لموكله فإن لم يرض به رده وجوّز له) أن يرده (وإن لم يحضر موكله) لأن التوكيل على الشراء توكيل على ما يتصل به ، والمراد أن له الرد وإن بلا إذن من الموكل (وجعل) على هذا (خصيماً فيه) في المعيب ، وكذا المأمور على القولين ، ويحتمل أن يريد بالوكيل ما يشمل المأمور ، وإن أمره أو وكله أن يشتري شيئاً معيناً لا شيئاً من كذا فاشتراه معيباً لزمه ، ولا يجد أحدهم الرد وإن أمره أو وكله أن لا يشتري معيباً فاشتراه على الموكل والأمر بعلم من البائع رد عليه ، وإن لا بعلم لزم الوكيل والمأمور .

(وحكي إجماع على أن من وُكل على شراء جائز ولم يدفعه لموكله) بعد شرائه (حتى عيب) اطلع على أن فيه عيباً (خاصم عليه دون موكله) ولا ينافي القولين السابقين آنفاً عندي لأن معنى هذا الإجماع عندي الإجماع على أن الوكيل هو الذي يخاصم في دعوى أنه لم ير العيب وفي أنه لم يفعل ما يدل على رضاه به ونحو ذلك لأنه المباشر ، أما إذا دفعه بعد ظهور العيب إلى موكله فليخاصم على ذلك موكله ، ويأتي بيان ما تصحّ به دعوى وكيله أو يستمسك بالأصل من عدم الرؤية وعدم فعل دال على الرضى ، وإن خاصم الوكيل أيضاً جاز ، وإذا خاصم الوكيل قبل دفعه للموكل وكان غائباً فحينئذ يقال : يجوز له

وبعد تسليم وقبض فالموكل ان بينت وكالة وإلا وقد أقر الوكيل له بأمره ومـــاله فهل يخاصم الوكيل دون موكله ، وصح خصامه بتوكيل الوكيل له أو عكسه إن تبين اقرار الوكيل بالشراء للموكل بلا احتياج لتوكيل الوكيل . . . .

الرد عند بعض ولا يجوز عند الآخرين حتى يكون برضى الموكل ، هذا ما عندي وهو حق إن شاء الله .

وقال أبو عبد الله محمد بن عمرو بن أبي ستة : هذا الإجماع في الحقيقة إنما هو على أن الوكيل هو الخصم في ذلك إذا لم يدفعه قبل ظهور العيب ، لكن هـــل يخاصم ابتداء ولو لم يوصله إلى الموكل ، كما يقول صاحب القول الثاني أوْ لا يخاصم حتى يوصله إليه ؟ فإن رضي به انقطعت المخاصمة ، وإلا خاصم بعد ذلك كما يقول صاحب القول الأول وهو الظاهر .

(و) أما (**بعد تسليم**) له إلى الموكل (**وقبض**) له بيـــد الموكل ونحوها (**ف**) إنما يخاصم (**الموكل إن بينت وكالة**) على الشراء وإن لم يبين حكم بأنـــه اشترى لمسمى ، وإذا كان أحدهما خصماً فله أن يوكل الآخر في الخصومة **(وإلا)** تبين وكالة على الشراء (**وقد أقر الوكيل بالشراء له بأمره وماله**) أو لم يقل : وماله ، وسواء أقرّ عنـــد الشراء أو قبله سمعه البائع أو لم يسمعه ، لكن شهد الناس على إقراره (**فهل يخاصم الوكيل دون موكله وصحّ خصامه**) أي الموكل (**بتوكيل الوكيل له**) على الخصام (**أو عكسه**) ؟ وهو أن يخاصم الموكل دون الوكيل (**إن تبين اقرار الوكيل بالشراء للموكل بلا احتياج لتوكيل الوكيل**

له ، وهو الحق ؟ خلاف ، وإن أخرج مشتر مبيعاً من ملكه ثم علم بعيبه رجع على بائعه بأرشه ومنع إن لم يمكنه الرد .

له) أي للموكل فإن الخصام حق له دون الوكيل ، فإن شاء وكّل الوكيل عليه لانقضاء الوكالة (**وهو الحق ؟ خلاف**) .

والأمر في ذلك كله كالتوكيل (**وإن أخرج مشتر مبيعاً من ملكه**) أو تلف (**ثم علم بعيبه رجع على بائعه بأرشه**) عوضاً عما فاته من الرد ولو أخرجه بمثل ما اشتراه أو أكثر ولو على القول بتخيير المشتري لأن البائع غره ولو لم يعلم حتى أخرجه فلم يجد رده إذ تكلف وغره هو السبب ، وإن قال من خرج إليه بشراء أو غيره : رضيته معيباً لم يكن له حكم ، وإنما الحكم لمن أخرجه من ملكه فيأخذ الأرش من بائعه له إن أراد .

(**ومنع**) الرجوع بالأرش أي منعه بعض (**إن لم يمكنه الرد**) بالفوت أو عدم القدرة على من بيده وبه قال ابن القاسم المالكي ، قال : أما إن باعه بمثل ما اشترى به فليَرُدّ ثمنه إليه وأحرى في الأكثر ، وأما إن باعه بالأقل ، فإن علم فقد رضي فلا كلام له ، وإن لم يعلم فمن أين أن النقص لأجل العيب ولعله لحوالة السوق أو غيرها وهو تعليل ضعيف لأن البيع الثاني تَجْر مستأنف يرجى به فضل الله فلا يعتبر بالأول زيادة ولا نقصاً ولا مساواة ، ولا سيما أن المشتري الثاني غير البائع الأول ، وإن كانَهُ فقد علمت أنه تجر مستأنف ، وعلّله الشيخ بأن إجماعهم على أنه إذا كان في يده لم يجب إلا الرد أو الإمساك دليل على أنه ليس للعيب تأثير في إسقاط شيء من الثمن وإنما له تأثير في فسخ البيع اهـ .

وأراد بالإجماع إجماع القائلين بأن مشتري المعيب مخير في قبوله بلا أرش وفي

رده والقائلين بأنه فسخ فإن القولين فسخان لكن الفسخ في الأول اختياري ، وفي الثاني ضروري ، وهذا أولى من أن يقال : نزل قول التخيير لأنـــه المعتمد بمنزلة المجمع عليه ومن أن يقال : أراد إجماع من يجوز له الرد بعد ظهور العيب وهو قول التخيير ، ولا يخفى أن القائلين بأن بيع المعيب فسخ يقول : إن البيـع الثاني فسخ كالأول فكأنه لم يقع بيـع ، والقول بمنع الرجوع بالأرش هو أنسب بقوله : هو أنسب بقول الجمهور الذي الكلام فيـــه من المشتري للمعيب له الرد أو القبول لا الأرْش ولما فات الرد حكم عليه بحكم القبول وهو عدم الرد ، وإنما يتضح إدراك الأرْش بعد الفوات مثلاً على قول من قـــال : بيـع المعيب صحيح جزماً وللمشتري الأرْش ، وأما من يقول : بيع المعيب فسخ فيقول إنه إذا باعه مشتريه أو عقد فيه عقدة انفسخ فعْله لأنه ليس له ، فإن ردّه من البائـع الثاني بنحو شراء أو هبة فقد أمكنه الرد فإن شاء رده على الأول ، وإن شاء أمسكه بلا أرْش كذا قيل ، وهو ظاهر عبارة المصنف ، وقيل : لا يجد ذلك إذا خرج من ملكه ولو رجع إلى ملك بعد لأن رجوعه معاملة أخرى مستقلة ، ويحتمله كلام المصنف بأن يزيد بعدم إمكان الرد إخراجه من ملكه وما يترتب عليه من أنه ولو رجع إلى ملكه لكن رجوع غير معتبر كسائر مـــا يدخل ملكه ، كما يدل له قول الشيخ ، وكذلك أيضاً إن رد عليه المشتري ذلك الشيء المعيب إلخ.
وقول المصنف : لا إن بهبة إلخ ..

(**وإن أخرج بعضه**) من ملكه بوجه معيناً أو تسمية أو تلف أو بعضه (**ثم عيب وقد دلّس**) ـ دلّسه البائع قيّد المسألة بالتدليس جرياً على الغالب ودلالة بالفحوى على عدم الردّ وعدم الأرْش على المختار من باب أوْلى ـ أو يقدر

لم يرجع على مدلسه بشيء إن لم يمكنه رده كاملاً على المختار ،
وجوز رد باق بقدر الثمن ، . . . .

محذوف أي وإن أخرج بعضه ثم عيب وقد دلّس أو لم يدلّس بأن نسيه البائع أو غلط أو لم يعلمه (**لم يرجع على مدلّسه بشيء إن لم يمكنه ردّه كاملا على المختار**) في كلام الأثر ، فإن اختياره الذي ذكر الشيخ إنما هو من كلام الأثر كما ذكره المحشي في قول الشيخ ، وكذلك أيضاً إن حول الشيء إلخ ..

(**وجوز رد باق بقدر الثمن**) وإنما لم يختر هذا مع أنه أنسب بقول الجمهور المختار لأنه يلزم عليه إدخال شريك وهو ضرر لا يحل ، ولو كان البائع الأول مدلّساً للمشتري لأن الضرر لا يحلّه التدليس ، ولأنه لا يلزم أن يكون غير مدلّس بل لم يعلم بالعيب أو نسي . نعم قد قرر أن الظالم أحق أن يحمل عليه فإذا كان مدلّساً كان أحق أن يحمل عليه بإدخال الشريك لأنه المتعرض لذلك والشريك الداخل هو الذي قبل سهمه ولم يردّ العيب أدخل على البائع ، والقول الأول الذي اختاره هو قول الربيع وإبن عبد العزيز والقول الثاني هو قول إبن عباد وهو قوله ، وجوز رد باقي بقدر الثمن وإنما لم يقل إبن عباد : يردّ باق بقدره من القيمة بالتقويم لا بالثمن الأول كما قال بذلك إذا باع جارية أو غيرها بجارية أو غيرها وخرج العيب فإنه قد قال : يردّ المعيب ويأخذ قيمته صحيحاً لأن هنا إدخال الشريك وهو ضرر فكان له قدر ما أخرج من ملكه منه باعتبار الثمن الذي وقع به الشراء ، ويحتمل أنه أراد بالثمن القيمة التي تجدد بالتقويم فوافق ما مر عنه في جارية أو نحوها بجارية أو نحوها إذا خرج عيب .

وهذا الإحتمال يناسب جعل الشيخ الرد بالعيب فيما تقدم عن إبن عباد بيعاً

وجاز لمشتر رد معيب إن رد عليه بما دلس به ، لا إن بهبة أو بيع أورث ، . . . .

ثانياً ، وإن خرج المعيب كله من يده فلا أرْش له عنده فيما استظهر أبو ستة ، قال : فوافق الربيع وابن عبد العزيز وذلك لفوات المحل ، ويبحث فيه عندي بأن الربيع وابن عبد العزيز لم يذكر الشيخ عنهما أنه لا يدرك الأرش في إخراج الكل بل ذكره عنهما في مسألة إخراج البعض إذ قال : ولا يرجع بما نقصه العيب إلخ . فلعل ابن عباد يقول بأنه يأخذ الأرش إذا أخرج البعض عوضاً عما فاته من رد البعض الآخر وقد اختلفوا فيما إذا أخرج الكل هل له الأرش ؟ وصدر الشيخ بأن له الأرش واختاره أبو ستة ، ولعل ابن عبد العزيز والربيع كانا يقولان برد الأرش إذا أخرج البعض كما إذا أخرج الكل إلا إن كان أبو ستة أخذ مذهبهما عدم الرد من غير كلام الشيخ .

وإذا مات مشتري معيب ردّه ورثته ، وإن شكوا في علمه به أو رضاه احتاطوا بإمساكه ، وقيل : لهم ردُّه ما لم يعلموا أنه عالم به أو راضٍ ، وإن حدث فيه عيب آخر عنده لم يردّوه ، وقيل : يردونه مع أرش العيب الحادث ، وإن زال العيب أو الحادث فقولان .

(**وجاز لمشترٍ رد معيب**) لبائعه مثلاً (**إن**) أخرجه المشتري و (**رد عليه بما دلّس به**) من عيب أو بما لم يخبره به البائع مثلاً لا بتدليس بل بنحو نسيان وعدم إطلاع عليه و (**لا**) يجد ردّه للبائع مثلاً (**إن**) رد عليه أعني على المشتري (**بهبة**) هبة ثواب أو غيرها أو بقضاءٍ في دين أو إصداق إن كان الإنسان المشتري إمرأة أو سيد أمةٍ أو أباً غير بالغة (**أو بيع أورث**) أو غير

وإن وجد مشتريان جارية بها عيباً فتخالفا رضى وإنكاراً ردت إن اتفقا على المختار، وجوز لمنكر رد حصته، وكذا مشتر من اثنين معيباً ففي رد سهم أحدهما . . . .

ذلك مما ليس رداً بسبب العيب المدلّس به المشتري، وله أن يردّه على الذي رده عليه بالعيب إذا رده بنحو بيع أو هبة ثواب على ما مر فيها، ونحو ذلك مما يرد بعيب، وقال أشهب وهو مالكي : يرده على أيهما شاء والظاهر أن البائع الأخير يرده على الثاني والثاني مخير، ذكره المحشي .

(**وإن وجد مشتريان**) فصاعداً وكذا فيما مر أو يأتي (**جارية**) أو غيرها مفعول لمشتريان بناء على عمل الوصف ولو كان للماضي (**بها**) متعلق بوجد (**عيباً**) مفعول وجد (**فتخالفا رضى وإنكاراً ردت إن اتفقا**) على الرد وإلا عطلت حتى يتفقا عليه أو على القبول (**على المختار**) وذلك كالصفقة الواحدة التي أراد فيها المشتري فيها تبعيض ما اشترى برد المعيب وقبض ما سواه، فإنه ليس له ذلك إذا اتحد الشيء أو تعدد ولم يعين لكل واحدة ثمناً على حدة، وإن رضي البائع برد البعض وقبول البعض كان شريكاً لمن رضي، وإلا فلا، لأن الشركة عيب ولأنه ليس لمشتري معيب رد بعض وإمساك بعض (**وجوز لمنكر رد حصته**) كأنّ ذلك صفقتان فيكون البائع شريك الراضي، ووجهه أن رضى الراضي لا يبطل حق المنكر من الرد، وجوز رد حصته إن كان الراضي غير جبار، ووجهه أن الشركة عند قائل ذلك ليست عيباً إلا إن كان الشريك جباراً وهو القابل أو البائع .

(**وكذا مشتر من إثنين**) أو أكثر شيئاً ما (**معيباً ففي رد سهم أحدهما**

قولان ، وإن تلف عين المبيع عند مشتريه رجع بأرش ، وإن هلك بما دلس بـــه رجع بثمنه ، وضمن بائع مـا جره العيب ،

قولان) الصحيح المنع لإتحـاد الصفقة والثمن إذ لم يعزل لكل واحد ثمنـــاً ، ومر كلام في ذلك ، ووجه جواز الرد حصول الشركة بدونه ، وأما إن أراد رد بعض منه وبقاءه مشتركاً معها فلا يجده لأن ذلك إدخال شريك ثالث ، ويتصور ذلك برد القليــــل وبرد الكثير ، أو برد النصف وبرد بعض سهم أحدهما أو بعض سهميها ، كثر البعض أو قل أو ساوى ، واستخرج المحشي من قول إبن عباد الجواز .

(**وإن تلف عين المبيع عند مشتريه رجع بأرش**) على قول من قال بصحة بيع العيب جرماً وإثبات الأرش (**وإن هلك بما**) عيب به سواء (**دلّس به**) أو لم يدلس بأن لم يطلع البائع على العيب أو نسيه أو غلط مثل أن يموت بمرض أو جرح أو نحو ذلك مما كان من البائع ، ومثل أن يكون آبقاً أو محارباً فيأبق أو يحارب فيموت في إباقته أو حرابته ولو بأمر سماوي لأن بها انتفاء المقـــام عند المشتري فكأنه مات بها ولعله أراد بالتدليس صورة التدليس سواء وقعت عن عمد أم عن غيره (**رجع بثمنه**) كله على البائع (**وضمن بائع مـــا جره العيب**) الذي لم يخبر به المشتري ولو لعدم إطلاعه أو لنسيانه أو غلطه ، وذلك فيا إذا جره العيب بعد قبوله بالأرش ومطلقاً على قول التخيير والفسخ وقيل : إن رآه المشتري لم يلزم البائع مـــا جرّه ، وهكذا بحسب الأقوال في الإخبار بالعيب ووضع اليد عليه وعلم المشتري ، فإذا لزم المشتري لم يضمن البائع ما جرّ بل يلزم المشتري ، وإلا لزمه ، مثل أن يبيع دابة تعض أو تضرب فإنه يضمن ضربها أو عضها ما لم يلتزمها المشتري بالقبول .

ومن اشترى كرمان أو جوز فكسره أو بعضه ولم يجد به حباً رد القشر وأخذ ثمنه ولا يجد رد بيض إن تفرخ ، ولا كفقوس تمرر بعد كسر ، وله الأرش ، . . . . . .

(ومن اشترى كرُمّانٍ او جَوزٍ فكسره أو بعضه ولم يجد به حباً) أو وجد بها حباً فاسداً أو رديئاً (رد القشر) إلى البائع (وأخذ ثمنه) من البائع (ولا يجد رد بيض إن تفرخ) أو تنجس بكون أكثر من نصفه دماً ممزوجاً أو بكون قليل منه دماً أحمر خالصاً (ولا كفقوس تمرّرَ) صار مراً (بعد كَسْر) متعلق بقوله : لا يجد .

(وله الأرش) : أرش ما تمرّر من نحو فقوس وأرْش ما يكون داخل البيض ويسقط عنه قشره إذا كان فيه نفع مقصود بالذات كبيض النعام فإنه له ويعطيه البائع قيمة ما سواه ويضمن له مقدار الفرخ من أبيض البيض على القول بأنه يجوز أكل ما عدا الفرخ من البيضة فيكون ما عداه للمشتري ، وأما إذا نجس بالدم وتفرخ ، وقلنا بنجس ما كان مع الفرخ وهو المشهور ، ولم يكن نفع بالقشر أو تمرر نحو الفقوس حتى لا يمكن أكله ، فالظاهر أنه يرجع بعد الكسر على البائع بالثمن كله إذ لم تبق في ذلك منفعة ، اللهم إلا أن يقال : إنه لو لم يكسر البيض لحيي فرخها ، ولو لم يكسر الفقوس مثلاً لطاب ولو بعد القطع من منبته ، فتزول مرارته ، فبكسر المشتري ذلك لزمه لتفويته ذلك عن البائع فلم يبق له على البائع إلا أرش ما بين ذلك مع تفرخ ومرارة وبينه مع عدم تفرخ ومرارة ، فإن كان المتفرخ أكثر قيمة أو مساوياً لم يكن له شيء ، ولا يضمن الزائد لأن البائع هو المتعرض للكسر بالبيع ، وأما إذا كان القشر فيه نفع غير

وقيل : يرد ويغرم النقص من قيمته سالماً معيباً ، وكذا إن حول كصوف أو قطن لعمل ثياب كبر لطحن ودقيق لخبز وحائط لنقض ، ونقض لبناء ، وغرس لقلع ، كعكسه ، فلا رد بعيب ظهر بعد تحويل وتعين الأرش ، . . . . . .

مقصود بالذات فحكمه حكم نحو الرمّان والجوز المذكور إذا لم نقل بهذا الترجي الذي هو قولي : اللهم الخ ، والمراد بالفقوس ما يكون بعد خضرته بطيخاً وأما قثاء لا تزول مرارته ولا يكون بطيخاً فإنه يرده ويرد الثمن .

(**وقيل : يرد**) نحو البيض المتفرخ والفقوس المتمرر ، (**ويغرم النقص**) وما أكله (**من قيمته سالماً**) من كسر (**معيباً**) بتفرُّخٍ أو تمرُّرٍ ، وقيـــل : يرد ذلك بلا غرم ، ويرجع بثمنه كله على البائع ، وإن علم البائع وتعمّد التدليس وأقرّ به فلا يضمن له الكاسر في ذلك شيئاً ، لأن البائع هو الذي تعمّد التعرض لذلـــك .

(**وكذا إن حول كصوف أو قطن لعمل ثيابٍ كبُرّ لطحن ودقيق لخبز ، وحائط لنقض**) - بفتح النون مصدر فنقضه ، أو بكسر النون - أي سيكون نقضاً ، (**ونقض لبناء وغرس لقلع كعكسه**) وهو كون الغرس مقلوعاً فيغرسه (**فلا ردّ بعيب ظهر بعد تحويل وتعين الأرش**) عوضاً عمـــا فات من الرد ، وتنزيلاً لتغيير الصفة منزلة إتلاف الذات .

وظاهر اقتصار الشيخ والمصنف على هذا القول اختيار أنه لا أرش لما خرج من ملك مشتريه ، وقيـــل : لزمه بلا أرش ، وقيل : له أن يرده بالثمن عليه

ولا تمنعه زيادة في عينه من رده وإن بخارج كأرض بغرس أو ثياب صبغ أو زيت بخلط دقيق فالأرش ، . . . . .

ويغرم ما أنقص عمله إن أنقص ، وإن اشترى ثوباً فقطعه فلا رد ولا أرش ، وقيل : له الأرش ، وكذا إن اشترى شقة فقطعها يريد منها ثوباً أو خشبة فقطعها فوجدها مسوسة ، ونصّ بعضٌ على أنه لا ترد الأرض بعد حَرْثٍ أو غرْسٍ .

(**ولا تمنعه زيادة في عينه من رده**) ، فإن شاء رده ، ولا يمسكه بأرْشه واستأنف الزيادة من خارج بقوله : (**وإن**) كانت الزيادة (**بخارج ، كأرض**) اشتراها وغيرها (**بغرس**) أو غيرها ببناءٍ زائدين من خارج عنها (**أو ثياب**) غيرها بزيارة (**صبغ أو زيت**) غيره (**بخلط دقيق**) ، وإذا كان ذلك (ف)البيع ثابت وللمشتري (**الأرش**) ، وقيل : له الرد ، ويدرك على البائع قيمة نحو الزيت والصبغ ويقلع غروسه ، وإن كان في قلعها ضر بالأرض تركها وأدرك قيمتها .

ومن اشترى بذراً وعلم البائع أنه للحرث فلم ينبت ، فللمشتري ما بين قيمته غير ثابت وقيمته ينبت ، وإن علم البائع أنه ينبت وتعمّد عدم إخبار ذهب من ماله ورد ثمنه للمشتري وما دفع في الحرث ، وإن لم يعلمه للحرث فلا شيء عليه .

وإن اشترى عبداً فختَنَه ثم ظهر عيب فله رده ، وقيل : لا ، وكذا كل إصلاح ، وإن اشترى ثوباً فقصّره ، أو صوفاً فغسله ، أو على الغنم فجزّه ، أو تمراً فقطعه ، أو زرعاً فحصده ، أو أندراً فدرَسه فعيب رده .

وإن نقص بحوالة سوق لم يمنع من رده وإن بحادث ببدن أو نفس ، فإن قل ولم يؤثر في القيمة كرمد ، فــلا يمنع من رد كعدم ،

وقول الشيخ : وأما الزيادة الخ هو من تفصيل قوله سابقاً ، وأما إن كان الشيء المعيب متغيراً فإنه لا يخلو أن يكون التغيير إخراج ملك وإتلاف عين أو زيادة أو نقصان ، وقد مرّ عديله بالمعنى ، فإن ما تقدم قبل قوله : وأما الزيادة الخ كلام في غير الزيادة وفي غير النقص،ولا ضير في جعل الزيادة قسمين مقروناً كل منهما بإما ، إذ لا مانع من جعل العديل الواحد عديلين إذا صحت المقابلة بكل واحد ، ويدل لذلك قوله : وأما النقصان الخ .

(**وإن نقص**) معيب (**بحوالة سوق لم يمنع من رده**، وإن) نقص (**بحادث ببدن**) ، أي في بـــدن ، (**أو نفس ، فإن قلّ ولم يؤثر في القيمة كرَمدٍ**) وصداع وذهاب ظُفـْر ونحو ذلك منعيوب البدن الخفية وحدوث ثقل فيالعمل ونوم وقلة أكـْل وكثرته ونحو ذلك من عيوب النفس،(**فلا يمنع**) حدوث ذلك (**من ردّ**) بعيب سابق فإن حدثه (**كعدم**) .

وقول الشيخ : فلا تأثير له في الرد بالعيب ، فمعناه لا يعطــل الرد ، فإن العبرة بالكثير ، ألا ترى إلى قوله ﷺ : « فلان لا يضع عصاه عن عاتقه » ، والحديث في مسند الربيع ؛ ومعــلوم أنه يقيم ويسافر ولكن سفره كثير ، وإلى قوله تعالى : ﴿ من حيث لا ترونهم ﴾ [1] ، ومعلوم أن عدداً كثــيراً من الأنبياء وغيرهم رأوا الجن ولا سيما سليمان – عليه السلام – ولكن لما كان غالب

---

(١) سورة الأعراف : ٢٧ .

وإن أثر فعيب مانع من الرد بالأول إن لم يبرأ ، وله الأرش ، وقيل : يرده وقدر الحادث عنده ، . . . . . .

الناس لا يراهم وغالب أحوال من رآهم أن لا يراهم أطلق أن بني آدم لا يرونهم ، ولو زعـــم الشافعي أن الجن لا يراهم أحد أصلا ، وإذا رئي فإنما رئي بتخييل لا تحقيق ، وهو قول مشهور خطـّأ الشافعي مَن قال بخلافه وأخذه عنه المقلدون من أهل مذهبه وغيرهم ، وهو خطأ ؛ وخلاف الظاهر بما صحّ من رؤية الأشياخ من الأمة وغيرها ومماستهم مع الرؤية ومصارعتهم مع الرؤية،والصواب أن المراد بالآية أنهم لا نراهم في الجملة كما يرى بعضنا بعضاً، أي بعض كان،في أي وقت كان فلا ينافي أنه يراهم بعض ما في وقت ما .

(**وإن أثر**) ذلك الحادث في القيمة (**ف**) هو (**عيب مانع من الرد ب**)العيب (**الأول**) السابق عند البائع (**إن لم يبرأ**) ولم يزل ، وإن برىء مما هو مرض وزال ما ليس مرضاً فله رده بالأول ، وفي السؤالات برىء من البراءة والعيب ، – بكسر الراء – ، وأما من المرض فيجوز فيه الفتح والكسر والضم ، وبرأ الله الخلق – بالفتح لا غير – أي خلقه اه ، والبراءة من الديون ونحوها كالبراءة من العيب ، وفتح الراء من المرض لغة الحجاز ، ويجوز استعمال الـبراءة من العيب كالبراءة من المرض .

(**وله الأرش**) أرش الأول إذا لزمه بـما حدث عنده ، (**وقيل : يرده**) أي المعيب (**و**) يرد (**قدر الحادث عنده**) إن لم يبرأ أو لم يزل ، وقال مالك بالتخيير بـــين القبول والأرش وبين الرد ودفع أرش الحادث ، وقيل عنه : إن العيب الحادث عند المشتري إما قليل فلا يمنع من الرد بالقديم وإما متوسط

ومن اشترى جارية فمسها ثم عيبت لزمته مطلقاً ، . . . .

كعجف وَسِمَنٍ وشلل وعمى فيخير بالرد بالقديم ودفع الأرش، وإما كثير مفوت للرد فله أرش القديم ويمسكه ، وقيل : لا يرد المشتري إلا إن أراد البائع الرد ، وبه قال الشافعي في الجديد وأبو حنيفة ، وقال الثوري والشافعي في القديم : يردّ ولو أبى المشتري .

وروي عن مالك أن المشتري مخيَّر بين أن يمسك ويضع عنه البائع من الثمن قدر العيب أو يرده على البائع ويعطيه ثمن العيب الذي حدث عنده ، وأنه إذا اختلف البائع والمشتري فقال البائع : أنا أقبض المبيع وتعطي أنت قيمة العيب الذي حدث عندك فالقول قول المشتري ، والخيار له .

والظاهر أن المذهب أن للمشتري الإمساك بلا أرش ، وله أن يردّ ويدفع قيمة العيب الذي حدث عنده ، وتخييره ينفي ضرره ، ووجه التخيير الإجماع عليه عند القائلين بأن مشتري المعيب مخيَّر في رده وقبوله بلا أرش في مسألة ما إذا لم يحدث عيب آخر عنده فيصحب الأصل ، والمجمَع عليه أولى من المختلَف فيه ، والعيب الحادث كالعدم لإعطائه قيمته فليس إعطائه قيمته إذا رد المعيب مسألة أخرى خارجة عن الأصل .

(**ومن اشترى جارية فمسها**) بيده تلذذ أو بذَكَره أو نظر إلى ما بطن أو قبَّلها أو تلذّذ بالنظر إليها أو غيره بعد ظهور العيب لزمته وإن دبَّرها أو كاتبها ولو قبل ظهوره لزمته بلا أرش ومضى فعله ، وبه قال أبو حنيفة ، وقيل : له الأرش ، وقيل : انفسخ البيع وفعله باطل .

وإن اشتراها ووطئها (**ثم عيبت**) : ظهر عيبها (**لزمته مطلقاً**) بكراً أو

وله الأرش ، وقيل : إن كانت بكراً خيِّر في رد ودفع أرش المس ونقص افتضاض ، وفي إمساك وأخذ أرش ، وقيل : لا ينقص وطء ثيباً ، وخير أيضاً في رد وأخذ أرش ، وقيل : ينقصها ، فإن ردها دفع أرشه ، وإن أمسك أخـــذ أرش العيب ، ومن اشترى أمة فمكثت عنده يوماً أو يومين ، فنظر ثدييها بلا إصبعين فقال بائعها : لا أعلم هذا في أمتي ، كبائع دابة وُجِدَ بها كيٌّ لا يجري عليه حدث . . . .

ثيباً (**وله الأرش**) ، وبه قال أبو حنيفة فيما قيل ، (**وقيل : إن كانت بكراً خُيِّر في رد ودفع أرش المس ونقصان افتضاض**) هذا وجه ، والوجه الآخر أشار إليه بقوله : (**وفي إمساك وأخذ أرش**) العيب ، (و) أمـــا إن كانت ثيباً ف (**قيل : لا ينقص وطء ثيباً ، وخير أيضاً في رد**) للبائع (**وأخـــذ أرش**) من البائع مع إمساكها ، (**وقيل : ينقصها**) ، وعليه (**فإن ردها دفع أرشه ، وإن أمسك أخذ أرش العيب**) تبع فيه المحشي – رحمه الله – والظاهر أنه لا شيء له إذا أمسكهـــا بكراً أو ثيباً لأنه إذا خير فقد زال عنه الضرر بالتخيير ، وقال ابن شبرمة وابن أبي ليلى: يردها ويرد مهر مثلها بكراً أو ثيباً ، وقال الثوري : يرد نصف عشر ثمن الثيب وعشر ثمن البكر ، وقال الشافعي : يردها ويرد مهر مثلها إن كانت بكراً .

(**ومن اشترى أمة فمكثت عنده يوما أو يومين**) أو أقل أو أكثر (**فنظر ثدييها بلا إصبعين**) أو أحدهما بلا إصبع ، وهو حلمة الثدي ، (**فقال بائعها : لا أعلم هذا في أمتي ، كبائع دابة وُجِد بها كيٌّ لا يجري عليه**) أنـــه (**حدث**

كيومين قال : لا أعلم هذا فيها ، حلف على علم لا على بتات ، والحادث وغيره سواء في الحكم ، . . . .

كيومين) بإضافة حدث للكاف ، أي لا يمكن حدوثه عادة في يوم أو يومين أو أقل منذ بيعت (قال) بائعها (: لا أعلم هذا فيها حلف على علم) بأن يقول : والله ما علمت هذا في أمتي أو في دابتي والتحقيق الرجوع إلى المعتاد فيرد ذلك بعدم الإصبع وبوجود الكي (لا على بتات) أي قطع ، فلا يقول في حلفه : والله ليس هذا في أمتي أو دابتي حين كانت عندي ، وقيل : لا يمين على ما لا يمكن حدوثه في العادة منذ وقع البيع فيحكم بأنه من البائع ولا فيما لا يمكن أن يكون منه فيحكم بأنه من المشتري .

(و) كان شريح – رضي الله عنه – وهو صحابي عند قوم يقول : (الحادث) أي ما يمكن حدوثه عند المشتري (وغيره) ، أي غير ما يمكن حدوثه عنده عادة (سواء في الحكم) فيحكم بأنه من المشتري فيحلف البائع، إلا إن قامت بينة أو إقرار ، والله قادر على إحداث ما أراد في مقدار ما شاء من الزمان ، وإن نكل عن اليمين رد عليه المبيع ، وإن قال : قد أخبرتك ، فعليه البيان ، وإن لم يكن حلف المشتري ما أخبره البائع، وإن نكل لزمه بلا أرش، وإن قال : لم أبع لك هذا فعلى المشتري البيان ، وإن وجده فعليه البيان أن العيب من عند البائع ، وإن لم يكن حلف البائع ، وإن نكل رد عليه المعيب ، وإن اشترى شيئاً في صفقات فعيب رده كله أو ما في صفقة على ما قيل ، والتحقيق أنه يرد صفقة العيب وحدها ، وإن اختلف البائع والمشتري في بيع أشياء في صفقة أو صفقات فالقول عندي قول من قال : في صفقات ، وقيل : قول من قال : في صفقة ، واختير .

واستحسن لبائع إن رئي بسلعته ما يمكن فيها قبل البيع أخذها بلا لزوم في الحكم ، . . . .

وإن اختلفت أنواعها فالقول قول من قال : في صفقات ، ويستمسك المشتري بورثة بائع المعيب ، ويرد كل واحد الجواب على علمه ، فإن أقرّ واحد رد عليه نصيبه ، وإن أتى بالبينة على واحد منهم رد الجميع وإلا ولم يقروا حلف كل واحد ، وإن أقرّ بعض حلف سواه ، وإن رضي بعض ورثة المشتري بالعيب ردوه جميعاً أو أمسكوه جميعاً ، وإن اشترى موحّدٌ أمة من مشرك فلا يردّها بعيب وله الأرش ، وكذا من موحد ارتد قبل الرد .

(**واستحسن لبائع إن رئي**) بالبناء للمفعول (**بسلعته ما يمكن فيها قبل البيع**) ولو كان مما يمكن حدوثه عند المشتري (**أخذها**) إن أراده المشتري أو أعطاه الأرش له إن أراده (**بلا لزوم في الحكم**) ، وإذا رأى المشتري العيب ولم يخبره البائع فقد لزمه فيما بينه وبين الله ، ويجوز بيع المعيب لمن يدلّس به إذا أخبره إلا الزيت النجس ، فقيل : إنه لا يباع ليهودي إلا إن قعد معه لئلا يخلطه في الرماد للصابون وهو مشكل ، لأنه إن كان المراد القعود كلما أراد عمل الصابون ما لم يتلف ذلك الزيت ، فذلك تكليف حرج مع أنه قد يغافله ، وإن أُريد مرة لم يفد ، ولعلُّ المراد أن يضيق عليه فيفنيه بحضرته حيث يجوز ، والله أعلم .

قال أبو عبدالله محمد بن عمرو ابن أبي ستة رحمه الله وجازاه عنا وعن الإسلام خيراً : حاصل كلام الشيخ على المختار المصدر به أن المعيب إن لم يتغيّر عند المشتري بعيب فليس له إلا الإمساك من غير شيء أو رده ، وإن تغيّر بإخراجه

وضمن مشتر بقبض اتفاقاً ، وإن هلك مبيع قبله وبعد عقد فخلاف ، . . . .

من ملك أو تلف عينه أو تحوّله في نفسه أو زيادته ، لا في نفسه أو نقصانه لا بحوالة سوق نقصاناً له تأثير في القيمة فقد فات وله الأرش، إلا إن مات بعيب التدليس فله الثمن كله اهـ ، والله أعلم .

(و) هذه فوائد (ضمن) المبيع (**مشترٍ بقبض**) يد (**اتفاقا**) وسواء يد المشتري ويد نائبه في القبض (**وإن هلك مبيع قبله وبعد عقد فخلاف**) ، قيل : هلك من مال المشتري ، وقيل : من مال البائع ، وذلك إذا كان الهلاك فجأةً على أثر العقد قبل إمكان القبض أو بلا فجأةٍ لكن قبل إمكانه ، أو كان المبيع معلوماً غائباً في ملك البائع حيث لا يدخل المشتري إليه بلا إذن ولم يكن المنع من البائع ، أو كان معلوماً غائباً وفات قبل الوصول إليه بلا تباطؤٍ في الذهاب إليه ، فالخلاف في ذلك كله ظاهر ، قيل : تلف على البائع ، وقيل : على المشتري ، وأما إن حضر ولم يمنع من قبضه فالحق أنه من مال المشتري ومجرد تخليته قبض ، وقيل : من مال البائع ما لم يقبضه المشتري بيده وعلى هذا ، فإذا قال له البائع: إقبضه أو خذه أو نحو ذلك كان من مال المشتري ، وأصحابنا يشترطون القبض لكن التخلية قبض عندهم ، ووافقهم الشافعي .

قال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رحمهم الله : إن فات المبيع الغائب فهو من مال المشتري إن تبين أنه موجود حال العقد ، وإن لم يتبين أو تبين فوته قبل العقد فمن مال البائع اهـ ، بالمعنى .

وعبارة بعضهم: قال أبو حنيفة والشافعي: يضمن المشتري بعد القبض مطلقاً،

. . . .

وقال مالك : بعده فيما فيه حق التوفية على البائع من كيل ووزن : وعد وقبله وبعده فيما ليس فيه ذلك وهو الجزاف إن حضر وما لا يمكن فيه الكيل والوزن والعد ، وأما الغائب فضمانه من البائع إلا إن شرطه على المشتري في أشهر روايات عنه ، ثانيتها من المشتري إلا إن شرط على البائع ، ثالثتها : الفرق بين ما ليس مأمون البقاء إلى وقت القضاء ومأمونه ، والأول : المأكولات والحيوان .

وسبب الخلاف : هل القبض شرط في العقد أو حكم فيه ، والعقد لازم دون القبض ، فمن قال : شرط ضمن البائع حتى يقبض المشتري ، ومن قال : حكم لازم ضمن المشتري ، وتفريق مالك بين الغائب والحاضر والذي فيه حق توفية وعدمه واستحسان اهـ .

ومن لم يشترط القبض أحمد وأبو ثور وابن المنذر ، واستدلوا بحديث الشيخ : « الخراج بالضمان » أعني ما خرج من غلة الأشياء ، فكما يكون للمشتري غلة المبيع ونماه فعليه ضمانه ، والمراد بالغلة ما يترتب على الشيء مطلقاً فتشمل الفائدة التي تظهر في الشيء بعد العقد ولو قبل الوزن والكيل ، فلا يجد الرجوع عندهم ويقضى عليه بالتسليم ، وأجيب بأن « أل » في الخراج للعهد ، وهو خراج ما رد بعيب ، والمردود بعيب هو مقبوض للمشتري ، ويجاب بأن العبرة بعموم اللفظ و « أل » غير متعينة للعهد ، بل يكن الجنس والحقيقة وبأنه لا يلزم من الرد بعيب أن يكون مقبوضاً لجواز أن يظهر عيب قبل قبض بإقرار البائع أو المشاهدة أو بشهادة ، واستدل مشترطوا القبض بنهيه ﷺ عن بيع ما لم تقبض وربح ما لم تضمن ، فهذا يدل أنه غير داخل في ضمانة عندهم ما لم يقبضه .

وتم بيع لا في مكيل او موزون بأفواه ، وضمن مشتر جزافاً مرئياً كغيره بالعقد إن لم يمنعه بائعه من قبضه لأجل الثمن كالرهن ،

(**وتمّ بيع لا في مكيل أو موزون بأفواه**) وإمكان قبض بالتخلية ، وهذا ترجيح لكون التلف من المشتري في المسألة السابقة ، وكذا قوله : ضمن مشتر ، ترجيح لذلك ، فإن تلف ، تلف على المشتري عندنا ، وقيل : على البائع ما لم يقع قبض بيد ، وأمـا المكيل والموزون إذا بيع بالكيل والوزن فالمختار أن لكل منهما في الحكم الرجوع ما لم يكن كيل أو وزن ، وإن بيع وتلف قبل الكيل والوزن تلف من مال البائع ، ومثل ذلك المعدود والممسوح ، وقيل : لا رجوع فيهن فيجبر على الكيل أو الوزن أو العد أو المسح .

(**وضمن مشتر جزافاً مرئياً كغيره**) كفرد وما كيل أو وزن بحضرته أو بغيبته وصدقـه (**بالعقد إن لم يمنعه بائعه من قبضه لأجل الثمن**) أو بعضه أو خلل عيب أو خوف استحقاقه (**كالرهن**) كما أن الرهن موثوق بيد المرتهن في دينه ، فإن تلف تلف بدينه لا على الراهن ، وهنا لمـا أمسك البائع المبيع حتى يقبض الثمن وتلف تلف عليه ، إلا أن الظاهر أن عليه للمشتري مثله أو قيمته لانعقاد البيع ودخوله ملك المشتري وعليه الثمن ، وإن منعه حتى يـأتي بالثمن فتلف قبل مجيئه بالثمن أو بعده ، وبعد قبض البائع الثمن فقد تلف من مـــال البائع فليردد الثمن للمشتري إلا إن كان لما قبض منه الثمن خلى بينه وبين المبيع فتلف فقد تلف على المشتري ، وقيل : على البائع مـا لم يقبضه المشتري أو يحتج عليه في قبضه وامتنع، ويأتي كلام في آخر الطوافة ، وقبل خاتمة من باب الوكالة، ومثله في الرهن في كلام الشيخ، وقبض الأصل التخلية بينه وبين المشتري كالعرض على الصحيح عندي ، وقيل : تبديل العامل أو أخذ المفتاح ، وإن أبقى الأجير

وما بيع في ظرف لا به لزم مشتريه حمله في وعائه إن أمسك بائعه ظرفه ، وإن هلك مبيع في ذلك فمن مال مشتريه ، وإن دفع ثمناً لا يوزن فالسلعة كالرهن إن منعت ، والثمن أمانة حتى يوزن .

بعقد جديد ولو وافق الأول فذلك تبديل ، وأما المبيع الغائب فضمانه من مال البائع أو من مال المشتري ، قولان في المذهب ، ورويا عن مالك أيضاً ، وإن شرط ضمانه على البائع ، فمن مال البائع أو على المشتري فمن مال المشتري ، وقيل : بالفرق بين ما هو مأمون البقاء إلى وقت القبض وغيره كالمأكول والحيوان ، فإنها قيل : غير مأموني البقاء .

(**وما بيع في ظرف**) وحده (**لا به**) أي لا مع الظرف (**لزم مشتريه حمله في وعائه إن أمسك بائعه ظرفه** ، **وإن هلك مبيع في ذلك**) في وقت تكلمها في ذلك وسكوتها وذهاب المشتري ليأتي بوفاء ونحو ذلك (**فمن مال مشتريه**، **وإن دفع ثمناً**) محتاجاً لوزن (**لا يوزن** ، **فالسلعة**) وغيرها من المبيع (**كالرهن إن منعت**) هي أو غيرها من المبيع فما تلف فمن مال البائع (**والثمن أمانة**) عند البائع (**حتى يوزن**) لا يضمنه إلا إن ضيع ، والبعض في ذلك كله كالكل ، والله أعلم .

باب

لا تصح محاللة أو إبراء أو تقاض في محرم ، . .

باب
في حكم البيع الفاسد

والمعاملة بالمحرم بيع في اللغة لا في الشرع ، وأمـــا بالحلال الذي طرأ عليه ما يفسد ، كرباً وغرر وجهل فبيع لغة وشرعاً ، وكذلك الكلام في الشراء ، ويحمل كلام « الديوان » : والشيخ على ذلك ، والبيع إما صحيح وإما فاسد من أوله لا يجوز إتمامه ، وإما منفسخ لأمره لولاه لجـــاز ، وإما منفسخ باتفاقهما (**لا تصحّ محاللة**) وهي أن يقول : أنت في حل ممـا لي عليك أو عندك ، أي مسامح فيه (**أو إبراء**) هو أن يقول مثلاً : أبرأت ذمتك مما شغلت بـــه لي (**أو تقاض**) هو أن يقول مثلاً كل واحـــد للآخر : تركت لك مـالي عليك فيما لك عليّ (**في**) مـــا لزم من بيع (**محرَّم**) لأن ذلك حق لله فلا يصح فيه تجويز مجوز ، وجاء الحديث بأنه لا تقاضي في الربا ولا محالة ولا تبرئة .

ولا توبة قبل رد عين أو مثل أو قيمة ، . . . . .

(**ولا توبةَ قبل رَدِّ عَيْنٍ**) عين ما بيع أو اشتري ، كبيع لحم ميتة أو شحمها ، وكبيع الربا فيرد كل واحد ما بيده من ثمن محرم أو مثمن محرم ، يعني أنه يندم فيرد ، فذلك الندم مبدأ التوبة وعليه تفرع الرد ، فمن باع ميتة ردها من مشتريها ودفنها أو جعلها حيث لا تضر شيئاً ، وكذا من اشترى بها شيئاً ، وكذا مثلها كالخمر ترد فتدفن أو تهرق ، والخنزير يرد فيقتل ، وإن تكفل من بيده ذلك بالدفن أو الإهراق أو نحو ذلك كفى ، وإن امتنع أدرك على من انتقل منه أن يرده ، كذا يفهم من كلام بعض ، وإنما لم يجب رد الميتة ونحوها لأنها لا يملكها فتملك ، والظاهر أنه لا يدرك ذلك إذا كان عالماً بأنه ميتة أو خمر أو خنزير ولو جهل التحريم ، واختلف إن جهل الصفة أو العين ، وكذا يرد كل منهما ما بيده من الربا كما مرّ في محله ، والوجه الرد إذ ربما كذبه فأكله (**أو مثل**) إن لم يوجد عين (**أو قيمة**) إن لم يمكن المثل ، وقيل : إذا ذهب العين فالقيمة لا المثل ، ولو أمكن ، والصحيح الأول ، ولكن إذا لم يوجد العين وتراضيا على المثل أو على القيمة ، ولو أمكن ، جاز قطعاً .

ولا يعتبر المثل في محرم كميتة ولا القيمة ، وإنما يعتبر فيه ما أخذ به ، فمن اشترى ميتة بدراهم رد إليه بائعها نفس تلك الدراهم ، وإن أتلفت فمثلها ، وإذا وجد بعض وتلف بعض مما يجب رده وجب رد الموجود ، ومثل ما تلف أو قيمته ، ولزم من اشترى محرماً أن ينفق مثل ما أعطى أو قيمته على الفقراء إن لم يردد إليه ما أعطى ، وإن رد أنفقه بعينه ، وإن أنفق المثل أو القيمة ثم رد إليه ما أعطى أنفقه أيضاً ، وقيل : يجزيه الأول ، وهكذا كل من أنفق شيئاً فيما لا يحل ، وإن لم يجد من أعطي ذلك صاحبه ولا وارثه إن مات أعطاه

وخوصم جاحد لأخذه وحلف ، وينحل تائب بذلك ، ولا يلزم - قيل : بائع حر رده إن علمه مشتريه حراً ولزمه رد الثمن ،

للفقراء ، وقيل : كل ما أعطي في محرم كميتة مما لا حق فيه لبائعه فلا يدرك مشتريه على بائعه رد ثمنه ولا يدرك بائعه ثمنه على مشتريه بل يعد متبرعاً إن علم المشتري بذلك قبل البيع ، ومن ذلك أن يعلم المشتري أنه حر فيشتريه ففي هذا القول لا يدرك رد الثمن .

(و) إذا وقعت معاملة بمحرم بين اثنين مثلاً فتاب المعطي وأصر الآخذ وجحد الأخذ سواء وقع ذلك في نفس الأمر أم لا (**خوصم**) وجوباً (**جاحد لأخذه وحلف**) إن لم يكن بيان يقول : والله ما عاملتك بشيء إن أنكر المعاملة ، وإن أثبتها بحلال قال : والله ما عاملتك بحرام .

(**وينحل تائب بذلك**) المذكور من خصام وتحليف ، وقيل : تصح توبته بلا خصام ولا تحليف ، وإن كان الآخذ هو التائب ردّ إلى المنكر ما أخذ منه ، وإن امتنع من الأخذ ألقاه أمامه من حيث يبصر إن لم يكن مانع كغاصب هناك .

(**ولا يلزم ، قيل : بائع حر ردّه**) من مشتريه علم أنه حر أو لم يعلم (**إن علمه مشتريه حراً ولزمه رد الثمن**) إلى مشتريه ، والصحيح عندي أنه يلزمه رده ولو علم المشتري فأيهما بَرِئ الآخر من ضمانه وإلا فذمتهما مشغولة به ، وإنما لزم البائع مع علم المشتري لأنه المتصرف فيه بالبيع والتمكين للمشتري وذلك فساد وإصلاح الفساد رده .

والغرر ، قيـــل : كالربا ، . . . .

وظاهر « الديوان » اختيار ذلك القول الذي ذكره المصنف إذ قال : ملك بائع الحر ومشتريه ، والحر إن اتفق معهما ، وينكلون ، وعلى بائعه رده ولو لم يعلم إلا إن علم المشتري ، وقيل : ولو علم المشتري ، وإن لم يجده أعتق رقبـــة وأعطى الدية والخدمة للورثة وصداق المثل إن كان أنثى ، وما ولدت لزمه أن يفديه إلا ما ولدت بعد التوبة ويضمن مـا تلف لهم من الميراث ، وصداقها إن زوجها مشتريها قهراً ، وإن لم يجد الورثة فأنفق ما لزمه على الفقراء ثم وجـدهم غرم لهم ، ولا يدرك على الفقراء الرد ، وإن أعطى للورثة ثم غرم له الخدمـــة والصداق ويرجع عليهم ، وإن أعتق رقبة مضت وذلك إذا عرف موته ، وإن لم يعرف حياته من موته أو عرفه حياً فليس عليه الدية بل الخدمة والصداق ، وإن رجعت وقالت : لم يستخدمني ولم يمسني أحد فلا عليه ، وإن فعل ذلك اثنان أو أكثر فاللازم بينهم ، وقيل : الدية على كل واحد ، وإن كاتبه أحد من المشتري رجع على بائعه بما أعطى ولو كثيراً ، وقيل : يرده المشتري للحر ، وإن أفداه واحد ممن باعه لم يدرك على الباقين ، وإن وكّل من يبيع عبداً ثم أعتقه وباعه الوكيل بلا علم بالعتق لزم الوكيل رد الثمن ولزم الموكل أن يفدي الحر ، وكذا إن وكله على البيع بعـــد العتق اهـ ، وقيل : لا يرد ثمن الحر إن عـــلم مشتريه أنـــه حر قبل البيع لأنه متبرع ، وهـــذا في الحكم ، فإن كل ما علم المشتري أنه لا حق فيه للبائع لا رجوع في ثمنه للمشتري بل يعد متبرعاً في الحكم على قول بعض .

(**والغرر**) كبيع عرجون في النخلة غير موجود ، وبيع مـا تحمله الدابة قبل حملها وولادته (**قيل : كالربا**) في عدم صحة المحاللة والابراء والتقاضي ،

وقيل : بتقاض إن علما بفسخ بعد بيع وأتلف كل ما بيده ورخص ، وإن وقت البيع وجاز الحل لا كالربا وحكم الفسخ الرد وإن لغة أو خدمة وإدراك عناء وضمان مثل أو قيمة لمنتقل إن تلق من يد مشتر . . . .

ومرّ كلام في الربا (**وقيل : بتقاض**) في الغرر (**إن علما بفسخ بعد بيع وأتلف كل ما بيده ، ورخص**) في التقاضي إذا أتلفا ، (**وإن**) علما بالفسخ ، أي علما بصورة الفسخ ، سواء علما أنها فسخ أو أنهـا حرام أو لم يعلما (**وقت البيع**) وشمل العلم مـا إذا علما بصورة الفسخ ولم يعلما أنها فسخ (**وجـاز الحل**) والإبراء والتقاصص في الغرر (**لا كالربا**) فـإن الربا لا يجوز فيه ذلك على مـا مر .

وفي « الديوان » : ومنهم من يرخص إن لم يعلما بالانفساخ أولا ، وقد تفرقا ولم يعلم كل واحد منهما صاحبه أن يمسك كل واحد منهما ما في يده ولو لم يتلف ، ومنهم من يرخص ، ولو علما به في وقت البيع ، إذا تلف أن يجزيهم الحل اهـ . فنص على أن جواز الحل ترخيص تنبيه ، ربمـا توهم بعض الناس من هذا المقام ونحوه كقولهم بجواز المتامة جواز بيع الجزر ونحوه في الأرض وليس كذلك ، فإن ما ذكره من التقاضي ، إنما هو بعد الإتلاف ، وكذا الحل وما ذكر أو مع عدم العلم بصاحب الشيء ، وأما المتامة فإنما هي إذا زال به الغرر كإظهار كل الجزر ، وقد بسطت ذلك في حاشيتي على أجوبة الشيخ سعيد بن قاسم الجربي ، وإنما يجوز الحل بعد الفوت على كل حال وعصيا على كل حال .

(**وحكم الفسخ الرد وإن لغة أو خدمة وإدراك عناء وضمان مثل أو قيمة**) إن لم يكن المثل على ما مر (**لمنتقل إن تلف من يَدِ مشتر**) وقال الشافعي :

لا لأصل ولو غلة على شجر أو بقلاً على أرض ضمان تهمة ، ولا يلزم مشترياً ضمان ما تلف قبل قبض ، فإن لم يكن بيد أحدهما فمن مال البائع على الصحيح ، . . . .

لا عناء لواحد منهما وأنه لو لم يستعمل الدابة مثلاً ، لزمه رد الأجرة . وقيل : لا ترد الغلة إن لم يحضر البيع ولا يدرك العناء ، ومن علم من المتبايعين بانفساخ البيع في حين البيع أو بعده وتعمد التصرف لم يدرك العناء ، وعليه رد مـــا استنفع به من غلة أو خدمة أو غيرها ، وإن قلت : صح في الحديث أن الخراج بالضمان فما وجه من حكم برد الغلة والخدمة ؟ قلت : لعله حمل الحديث على الرد بالعيب وصرح به الوراني وقال : « ال » فيه للعهد ، وبعدم الرد قـــال بعض أصحابنا ومالك ، للحديث حمـــلا على عمومه ، إلا أن مالكاً يقول : المنفسخ المختلف فيه يمضي بالثمن (لا) ضمان مثل أو قيمة (**لأصل ولو غلة على شجر أو بقلاً على أرض**) وقوله : (**ضمان تهمة**) لا ضمان أصالة مفعول مطلق لقوله : ضمان مثل أو قيمة إلا إن تلف الأصل وما اتصل به بفعله أو سببه لأن الأصل في محله لم تحوله اليد ، وأما المنتقل فقد اختار له المشتري محلاً ووضعه فيه فكان التلف عليه ، ووجه التهمة أنه دخل يده ويشكل عليه هنـــا وفيما بعد ذلك انه قد تشاهد فساده بآتٍ من قبل الله أو بغضب بلا مواطأة فأين التهمة .

(**ولا يلزم مشترياً**) شراء انفساخ (**ضمان ما تلف قبل قبض**) بيد (**فإن لم يكن بيد أحدهما**) بـــل في الأرض مثلاً وكان غائباً (**فمن مال البائع**) إذ لا يتهم المشتري عليه لعدم قبضه ومجرد التخلية هنا لا يعد قبضاً لانفساخ البيـــع وذلك مبني (**على الصحيح**) من أن ما فيه على البائع حق التسليم لا يدخل في

وما بيد أحد بكوديعة أو كراء أو عارية فبيع له بفسخ فتلف منه فهل يضمنه أو لا ، وهو باق على ما عليه ابتداء ؟ قولان ،

ضمان المشتري إلا بعد القبض وهو مذهبنا كذا قيل ، وقيل : من مال المشتري على أن التخلية قبض كما هو قول في البيع الصحيح وقد مر ، وهو الصحيح عندي في البيع الصحيح فانظر كتاب « الهبات » ، ففيه التصريح بأنه المأخوذ به .

وأما البيع الفاسد ، فالتحقيق عندي أن لا ضمان فيه على المشتري إلا إن قبض بيده أو أمر قابضاً ، والأولى أن يخرج عليه كلام المصنف ، فكأنه قال : على الصحيح من أنه لا ضمان على المشتري في الإنفساخ إلا بقبض ، وإن حضر حين بيع منفسخاً فتلفه من مال البائع قطعاً (**وما بيد أحد بكوديعة أو كراء أو عارية فبيع له بفسخ فتلف منه**) بلا تضييع (**فهل يضمنه**) لوجود العقد ولو فاسداً غير ناقل للملك مع التهمة لأن قبضه بعد الشراء حرام لا كقبضه قبل (**أو لا**) إلا إن قيل له في العارية : إنها عارية مردودة . قيل : هو الصحيح بناء على أن الضمان للتهمة ولا يتهم هنا لأنه أمين فيما بيده ، لأن بيع الإنفساخ لا يخرج المبيع عن ملك صاحبه (**وهو باق على ما عليه ابتداء**) من كونه وديعة أو كراء أو عارية أو نحو ذلك بخلافه على القول الأول فغير باق على ذلك للإنتقال عنه بالشروع في البيع ولو فاسداً ؟ (**قولان**) .

وإن تصرف فيه ضمنه ثالثها ما ذهبت إليه من أنه لا يضمنه لعدم التضييع مع كونه في يده بلا غصب أو سرقة لا لكونه باقياً على ما هو عليه لأنه غير مسلم لأن شروعه في بيعه إزالة لما هو عليه ابتداء ، وإن ضيع أو تصرف فيه بإذهاب كأكل أو بانت أمارة يتهم عليها ضمنه ثم إنه لا شك أنه إن عمل شيئاً

ومن اكترى جملاً ثم اشتراه بفسخ فحمل عليه فقيل : لبائعه عناء من حيث البيع ، وقيل الكراء ، فعلى هذا فإن كان بيده بعارية ثم اشتراه كذلك فحمل عليه فعلى الأول له عناء ما حمل من حيث البيع ، وعلى الثاني لا شيء له ، . . . . .

بما هو وديعة فإنه ضامن لها سواء بعد بيع الإنفساخ أو قبله ، وإن عمل بما كرى أو استعاره بعد شرائه الإنفساخ وتلف بعمله ضمنه عندي ولو لم يضيع ولم يجاوز الحد لأن عقد الوديعة والكراء والعارية قد أبطلاه بالشروع في المبايعة .

(**ومن اكترى جملاً**) أو غيره من الحيوان أو من آلات الصنائع من غيره (**ثم اشتراه**) منه (**بفسخ فحمل عليه**) أو عمل بما اكترى ووجهه أن البيع فسخ للكراء ثم بان فسخه (**فقيل : لبائعه عناؤه**) قلّ أو كثر (**من حيث البيع**) واقع بتقدير العدول لأن الشروع في بيعه إزالة لحكم الكراء وله أيضاً ما يقابل عمله قبل البيع من الكراء ، وإنما يعتبر حكم الكراء فيما حمل مثلاً عليه قبل البيع ، وهو الصحيح ، وحيث ظرف مكان مجاز هنا ، ويفهم من المقام أن العناء من زمان البيع ، ويجوز أن يكون ظرف زمان فيكون المعنى : أن العناء من زمان البيع .

(**وقيل : الكراء**) الذي عقداه لأن ذلك البيع كلا بيع لإنفساخه فللبائع حق الحمل على حساب ما وقع به الكراء (**فعلى هذا فإن كان بيده بعارية**) أي بطريق العارية (**ثم اشتراه كذلك**) بفسخ (**فحمل عليه**) مثلاً (**فعلى**) القول (**الأول**) المذكور في المسألة قبل هذه (**له عناء ما حمل من حيث البيع**) واقع وهو الصحيح لأن بيعه فسخ للعارية (**وعلى الثاني لا شيء له**) وغير الجمل مما

ووكيل مشتر على قبض بمقامه ولو طفلاً أو عبد لا بائعاً أو طفله أو عبده ، . . . .

يكترى من حيوان وغيره كالجمل ، وقال مالك : إن بيع الفسخ ينقل الملك ، قال ابن رشد : هو المشهور عنه ، ونوزع في ادعاء الشهرة .

(**ووكيل مشتر على قبض**) بأن اشترى شيئاً بانفساخ ووكل أحداً أن يقبضه (**بمقامه**) فإذا قبضه حكم على المشتري بالقبض فإذا لزم شيء فعلى المشتري لا الوكيل ، وإنما يضمن الوكيل ما ضيع لا ما لزم من جهة الشراء والفسخ ، وإن علم الوكيل بالفسخ فقبضه فتلف في يده ضمن (**ولو**) كان الوكيل (**طفلاً أو عبداً**) مما له أو لغيره بإذن أو بغير إذن ، وتسمية الطفل والعبد وكيلاً بالنظر إلى اللغة أو بمعنى الأمر وإلا فلا تصح وكالة الطفل والعبد ، نعم تصح بإذن سيد ، وقد يقال : إن توكيلهما صحيح معتدٌّ به ، ولزم عليه الإثم إن لم يأذن أبو الطفل أو قائمه أو سيد العبد (**لا**) إن كان الوكيل على القبض (**بائعاً أو طفله أو عبده**) فقبضهم لا يعد على المشتري قبضاً فلا ضمان عليه ، وصورة توكيل البائع على القبض أن يوكل البائع من يبيع فيوكل المشتري البائع أن يقبضه أو يشتريه من بائعه ، والحال أنه غائب عن محل العقد فيقول له المشتري : إئتني به فتلف في إتيانه به ، وإن وكل المشتري شراءً صحيحاً البائع على القبض بأن حضر المبيع ، وقال المشتري للبائع : إقبضه . أو قال له : كل أو زن أو أعدد ما بعت لي واقبضه عندك أو ضعه في مكان كذا أو نحو ذلك صحّ قبضه ، فما تلف بلا تضييع فمن مال المشتري لحضوره حتى تم الوزن أو الكيل أو العد مثلاً هذا هو التحقيق لا ما قد يقال .

وإن علم وكيل بفسخ وقبض ثم تلف من يده وإن في مصلحة ضمنه ، وإن تلف من يد مشتريين فاسداً أو من وكيلهما أو وكل أحدهما صاحبه على قبض ضمناه بقدر ، وإن قبضه بلا أمر صاحبه فتلف ضمنه إن لم يدفعه إليه البائع ، . . . .

(**وإن علم وكيل**) على قبض (**بفسخ**) أو علم بالصورة وجهل أنها فسخ فقبض ولو علم المشتري ذلك أيضاً ولا عذر في الجهل فيما يميز بالعلم (**وقبض ثم تلف من يده وإن في مصلحة**) لذلك المبيع كسقيه وعلفه وخياطته وإصلاح فساد فيه (**ضمنه**) .

(**وإن تلف**) شيء (**من يد مشتريين**) إياه شراء (**فاسداً أو من وكيلهما** أو) من أحدهما القابض له بأن (**وكل أحدهما صاحبه على قبض ضمناه بقدر**) أي بقدر ما اشترى كل واحد فإن اشترياه نصفين ضمن كل منهما نصفاً أو أحدهما ثلثين والآخر ثلثاً ضمن صاحب الثلثين ثلثيه وصاحب الثلث ثلثه ، وهكذا ؛ وذلك بالمثل أو بالقيمة لا بالثمن الذي عقداه لبطلان العقد والكلام في أكثر من مشتريين كالكلام فيهما .

(**وإن قبضه**) أحدهما (**بلا أمر صاحبه فتلف**) في يده (**ضمنه**) وإن أوصله بيد الآخر أو أوصل بعضه وقد علم الآخر أنه الذي اشترياه فتلف عنده ضمن ما تلف عنده ،وما ذكرنا من ضمان القابض بلا أمر صاحبه إنما يثبت (**إن لم يدفعه إليه البائع**) وإن دفعه إليه بلا طلب أو به فلا يضمن إلا سهمه ،والسهم الآخر تلف على البائع ، إلا إن أتلفه القابض بتصرف أو ضيّعه فعليه ضمانه ،

وما أشتراه وكيل لموكله فاسداً فتلف قبل إيصاله فمن ماله ، وقبضه في هذا ليس قبضاً لموكله ، وإن تلف بعده فمن مـــال الموكل

وإن علم البائع بالفسخ فدفعه لأحدهما فتلف لم يضمن عند بعض إلا إن أتلفه بنفسه أو بأمره .

(**وما اشتراه وكيل لموكله**) شراء (**فاسداً فتلف قبل إيصاله**) إلى الموكل (**ف**) قد تلف (**من ماله**) ولو لم يتعمد الفساد أو لم يعلم به ، ولو أتلفه في منفعة الموكل ، لكن إن أتلفه في نفعه أو في ماله ضمنه ورجع به على الموكل ، وللبائع أن يطلب به من شاء منهما ، وأما إن أتلفه في غير ذلك أو أتلفه على نفع الموكل أو في ماله ولم يكن فيه نفع للمال ولا لصاحب المال ولم يتميز فلا يطالب إلا الوكيل ولا يرجع الوكيل على الموكل (**وقبضه في هذا**) أي في الشراء الفاسد (**ليس قبضاً لموكله**) لبطلان وكالته بمخالفة الموكل إذ وكله على الشراء الصحيح ، وإن وكله على الشراء الفاسد ففعل فتلف في يده ضمنه الوكيل أيضاً لأن ذلك التوكيل غير منعقد ، فكأنه تكلف الشراء الفاسد وحده بلا أمر ولا توكيل ، وإن وكله على شراء فاسد فاشترى شراء صحيحاً كان له لا لموكله ، وإن تلف بيده ضمنه لأنه لم يوكله على الصحيح لكن يلزمه فيما بينه وبين الله إذا كان شرؤاه في نيته للموكل أن يعرضه عليه فإن أراده فله .

(**وإن تلف**) ما اشتراه شراءً فاسداً (**بعده**) أي بعد إيصاله بيد الموكل (**فمن مال الموكل**) سواء أمره بالفاسد أو بالصحيح إلا إن أوصله بيده وأوهمه أنه من غير ذلك الشراء الذي أمره به ، كأن يوهمه أنه هبة أو إرث أو من شراء

وضمنا ، ويرجع عليه الوكيل إن غرم لا عكسه ، وضمن خليفة ما اشتراه فاسداً إن تلف ، فإذا وقع بلوغ أو إفاقة أو قدوم فقبض ثم تلف ضمنا كذلك ، . . . .

صحيح فإذا هو من فاسد ، ولو أمره بفاسد (**وضمنا**) أي لزمها الضمان فللبائع أن يطالب أيهما أراد (و) لكن (**يرجع عليه**) أي على الموكل (**الوكيل إن غرم**) الوكيل (**لا عكسه**) أي لا يرجع الموكل إن غرم على الوكيل ، وقيل : إن أتلف بما جاء من قبل الله فالضمان على الوكيل ولو تلف عند الموكل ولا رجوع له على الموكل .

(**وضمن خليفة**) خليفة يتيم أو مجنون أو غائب أو غيرهم (**ما اشتراه**) شراءً (**فاسداً إن تلف**) وكذا قائم يتيم أو مسجد أو مجنون وأبو الطفل أو مجنون ولو تلف في مصلحة هؤلاء ، وإن بلغ أو أفاق أو قدم رجع عليه بما غرم إن تبيّن أنه تلف في مصلحتهم وكانت مصلحة متيقنة واقعة ، وقيل : ذلك تبرع منه ولا رجوع ، وقيل : إن علم بالفسخ وأتلفه في المصلحة فلا رجوع ، وإن لم يعلم ولو لجهله وأتلفه فيها رجع ، وهو عندي أقرب .

(**فإذا وقع بلوغ أو إفاقة أو قدوم**) أو خليفة آخر أو قائم آخر (**فقبضه**) ه ذلك البالغ أو المفيق أو القادم أو الخليفة الآخر أو القائم الآخر أو أبطل مستخلفه الحاضر خلافته فقبض بنفسه أي قبضه من الخليفة مثل القابض له من البائع (**ثم تلف**) في يد القابض (**ضمنا**) أي القابض مع الخليفة أي أو مع القائم الآخر (**كذلك**) أي كما في الوكيل ، وللبائع مطالبة من شاء منهما ، وقيل : إن تلف بما جاء من قبل الله فعلى الخليفة ، وهكذا الكلام في

ولا يرجع كغائب بما غرم إن تلف بيده على خليفته ، وصح لها رجوع عليه حيث تلف لا بيدها إن علم كغائب بشراء لا بفسخ وإلا وقد ظنه إرثاً فقبضه وتلف فقولان ، ومن أمر وكيله بإنفاذ ما اشتراه له . . . .

القائم الآخر وفي الأب مع طفله أو مجنونه في ذلك كله وفي قوله : (**ولا يرجع كغائب**) الكاف فاعل أي مثل الغائب في تلك المسائل (**بما غرم إن تلف بيده على خليفته**) إلا على قول من قال : إن تلف بما جاء من قبل الله لزم الخليفة ونحوه فقط .

(**وصح لها**) أي للخليفة وإنما أنثه مع أن تأنيثه شاذ إلا إن كان أنثى لئلا يلتبس مراجع الضمائر (**رجوع عليه**) أي على مثل غائب ممن ذكر (**حيث تلف**) بيد مثل غائب (**لا بيدها إن علم كغائب**) الكاف فاعل ، أي مثل الغائب أي إن علم الغائب أو مثله (**بشراء لا بفسخ**) أو علم بهما بل هذا أولى بصحة رجوع الخليفة مثلا عليه فذلك تنبيه بالأدنى على الأعلى (**وإلا**) يعلم مثل الغائب بالشراء (**وقد ظنه**) أي ما اشتري (**إرثاً**) أي موروثاً له أو هبة أو نحو ذلك مما عدا الشراء أو لم يظن شيئاً (**فقبضه وتلف**) بلا إتلاف منه (**فقولان**) قيل : يضمن لأنه تلف في يده فإن غرم الخليفة رجع عليه ، وقيل: إنما يضمن الخليفة لا هو لعدم علمه وهو المختار في ظاهر عبارة «الديوان» ، وإن أتلفه الغائب بعد قدومه أو نحوه بنفسه أو بأمر ضمنه ، وللبائع أن يغرمه ولا رجوع على الخليفة وله أن يغرم الخليفة ويرجع الخليفة على الغائب .

(**ومن أمر وكيله بإنفاذ ما اشتراه له**) ذلك الوكيل شراء

فاسداً فأنفذه ضمن دون موكله ، وكذا خليفة ، . . .

(فاسداً فأنفذه) فيما أمره بإنفاذه فيه ولا سيما إن أنفذه في غيره وقـــد قبضه المشتري .(ضمن دون موكله وكـــذا خليفة) ومأمور بالشراء سواء أمروا بالإنفاذ قبل القبض أو بعده ، علموا بالإنفساخ أو لم يعلموا ، لكن إن قبضه ثم أمر من ذكر بالإنفاذ طالب البائع أيهما أراد ، وإن أمره به قبل القبض طالب المنفذ ، إلا إن كان المأمور بالإنفاذ عبد المشتري أو طفله، فإنه يطالب المشتري، ويحتمل أن يريد بالوكالة ما يشمل الاستخلاف والأمر ، فيكون المراد بالخليفة في قوله : وكذا خليفة ، خليفة المجنون أو الطفل أو الغائب إذا بلغ الطفل أو قدم الغائب أو أفاق المجنون، فأمر الخليفة بالإنفاذ ضمن الخليفة،وكذا خليفة الحاضر البالغ الصحيح العقل ، وقائم اليتيم إذا بلـــغ فأمره بالإنفاذ أو أمره خليفة أو قائم آخر ، وكذا قائم المجنون والمسجد ، وإن أمرك إنسان بإنفاذ مال تظنه له، ولم تشتره له أنت لم يلزمك ضمانه إن أنفذته، وإن أمره مثل الغائب إذا قدم بإتلافه فأتلفه ضمنه الخليفة لأنه الذي أتلفه ولا رجوع له على نحو الغائب ، وإن دخل يده ثم أمر الخليفة بإتلافه فأتلفه فللبائع مطالبة أيهما أراد ولا رجـــوع للخليفة على نحو الغائب ، وإن ضمنه الغائب رجع به على الخليفة ، ولو كان هو الذي أمر الخليفة .

ومعنى قول الشيخ : وكذلك خليفة المجنون والغائب والطفل إذا أنفذ كل واحد منهم ما أمره من ولي أمره فهو ضامن له من ماله دون من أمره حين مـــا اشتراه أول شراء فاسداً،أنه إن أنفذ خليفة المجنون أو خليفة الغائب أو خليفة الطفل ما أمره بإنفاذه ذلك الطفل أو الغائب أو المجنون بعد البلوغ والحضور والإفاقة فالخليفة ضامن لأنه المتلف ، فالمراد بالخليفة : الجنس بدليل ذكر مـــا

وإن أمـــر مشتر بائعه فأتلفه بهبة أو غيرهـــا فمن مال البائع ،

فوق الواحد وهو المجنون والغائب والطفل، والمراد بكل واحد منهم كل واحد من الخلائف ، و « الهاء » في أمره عائدة إلى قوله : كل واحد، وكل واحد بمعنى كل خليفة ، ومن ولي أمره هـــو المجنون والغائب والطفل يعني ولي أمره قبل القدوم والإفاقة والبلوغ،وضمير ولي عائد إلى كل واحد وهو الخليفة ،والصلة لغير ما هي له، سواء قرأنا ولي بالبناء للفاعل أو شددنا وبنيناه للمفعول وجعلنا أمره مفعولاً ثانياً فإن ضمير ولـّي بالتشديد والبناء للمفعول هو أيضاً لكل واحد ، أي لكل خليفة .

ويجوز أن يكون المعنى إذا أنفذ كل واحد من الطفل أو المجنون أو الغائب بعد البلوغ أو الإفاقة أو القدوم ما أمره به ، أي بإنفاذه من ولي أمره أي الذي ولي أمر الطفل أو المجنون أو الغائب فهو ضامن ، أي الطفل بعد البلوغ والغائب بعد القدوم والمجنون بعد الإفاقة لأنهم المتلفون لذلك ، وقد كان الشراء فاسداً لا يسيغ لهم الإتلاف ، وإن أتلف الخليفة في صلاح هؤلاء فكان نفعاً لهـم ضمن وضمنوا له ، وإن دخل أيديهم أولاً ثم أتلفه ضمن هو أو هم ورجعوا عليه .

(**وإن أمر مشتر**) شراء منفسخاً (**بائعه**) : « الهاء » للمشتري والإضافة للملابسة لا إضافة وصف لمفعوله أو تقدر اللام ، أي بائعاً له ، ويجـوز أن تعود للمبيع الذي هو مفعول لمشتري ، كأنه قال : وإن أمر مشتر شيئاً بائعه بإتلاف أي بائع ذلك الشيء ، وبدله قوله ، (**فأتلفه بهبة أو غيرها فـ**) قد تلف (**من مال البائع**) ولو أتلفه في عبد المشتري أو إبنه الطفل أو على ماله لأنه هو الذي

ولو قبضه المشتري ، وكذا لو تلف من أيديهما فعلى البائع ، وما حدث بمبيع من عيب بيد مشتر فمن ماله ، . . . .

أتلف مال نفسه ولم يتلفه مشتريه، (ولو قبضه المشتري) إلا إن كان البائع عبداً للمشتري أو طفلاً له بأمر أو وكالة على ما مر ، فإن ما أتلفه هو من مال المشتري ولو لم يقبضه ، وإن أمر البائع المشترى بإتلافه فأتلفه ضمن فيما قال بعض العلماء، والواضح عندي أنه لا ضمان عليه لأنه أمره بإتلاف مال نفسه ، والمال إذا أبرأ مالكه مفسده بريء ، فكذا لا ضمان على مفسده بأمره ، وإنما ذلك في النفس إن أمرك أن تفعل في بدنه ما لا يجوز فإنك ضامن ، وقيل أيضاً : لا ضمان .

(**وكذا لو تلف من أيديهما**) ، أي البائع والمشتري ، (**فعلى البائع**) بأن يكون حاضراً بين البائع والمشتري قابضين معاً له كما يدل عليه قول « الديوان » وإن تلف ذلك الشيء من يد البائع والمشتري جميعاً فهو من مال البائع ، وكذا وكيل البائع أو وكيل المشتري ، وكذا لو كانت دابة فسقياها جميعاً أو ركباها أو قاداها فتلفت فهي من مال البائع وكل ما أتلفه البائع بنفسه أو عبيده في يد المشتري مما بيع بالإنفساخ فمن مال البائع ، وأما طفله أو مجنونه فمن مال المشتري، ولكن يرجع على البائع فيغرمه من مالهما أي يعطيه الأب من مال طفله أو مجنونه وما أفسد في ذلك الشيء في يد المشتري فالضمان على المشتري ويرجع على المفسد اهـ ، وللبائع أن يطالب المفسد وما أفسد الشيء يطالب به المشتري فإن لم يكن بتضييع رجع به على البائع .

(**وما حدث بمبيع**) بفسخ (**من عيب بيد مشتر فمن ماله**) ، كذا في

وجنايته عليه ، ويدرك على بائعه ما تعنى فيه ومـــا أنفق أو كسا أو داوى ، وقيل : لا يدرك كعناء ، ولا يرد كغـــلة ، لموجب

« الديوان » يعطي ما أنقصه العيب للبائع ، والذي أقول إنه من مال البائع ، إلا أن يكون للمشتري سبب فيه (**وجنايته عليه**) لا على البائع ولا يرجع بها على البائع كذا فيه ، قلت : إن لم يكن بتضييع فإنه يرجع عليه كما مـــرّ آنفاً ، وإن رجع الشيء للبائع بكراء أو عارية أو وديعة بعدما قبضه المشتري فتلف في يـــد البائع أو حدث فيه عيب عنده فلا شيء على المشتري ، وما أفسد ذلك الشيء في مال المشتري وهو في يد البائع بنحو كراء ضمنه البائع لا إن كان بيد المشتري ، وما أفسد في مال البائع لم يضمنه المشتري ولو كان بيده إلا إن ضيع ، وإن كان عبداً مثلاً فأمره المشتري أن يقتل رجلاً فعليه الدية ، وإن أمره البائع قتل به ، وإن أمراه قتل البائع ، وقيل : بالدية في ذلك كله .

(**ويدرك**) مشتري الشيء بانفساخ (**على بائعه ما تعنّى فيه**) أي عنده في المبيع ، ف « ما » مصدرية ، (**وما أنفق أو كسا**) ، أي يعطيه كراءً لباسه في مدة اللباس ويمسك لباسه (**أو داوى**) به وكل ما صرف عليه وما يصلحه في نفسه ، ويدرك عليه البائع ما انتفع به منه .

(**وقيل :**) أي قال بعضنا ومـــالك : (**لا يدرك**) المشتري (**كعناء**) أي مثل العناء مما صرف فيه وذهب ولم يتبين كأكل وشرب .

(**ولا يرد كغلة**) مما ينتفع به فلا يرد ثماراً ولا لبناً ولا أجرة ركوب أو حمل ونحو ذلك كأجرة كراء إن كراه لأحد ، فأخذ الكراء (**لموجَب**) قوله ﷺ

الخراج بالضمان ، وإن في انفساخ ، ولمشتر قيمة ما زاد كصبغ أو دبغ أو رقع أو تجصيص مما زاد به العين ، وإلا فالعناء إن كان كتقصير ثياب ورعي ماشية ، وإن حوله مشتر عن حاله فانفسخ

– بفتح الجيم – أي لما يوجبه قوله ﷺ : (« **الخراج بالضمان** ») وقد مر ، وقالوا : إنه عام في كل بيع حكم فيه بالرد (**وإن في**) بيع (**انفساخ**) ، وظاهر ذلك القول أنه لا يرد نتاجاً أو غلة حضرت وقت الحكم بالرد ، كما لا يرد ما أتلف من ذلك ولا يرد ما حضر منها وقت البيع ، والصحيح ما حضر في الوقتين .

(**ولمشتر**) شيئاً (**قيمة ما زاد**) فيه (**كصبغ أو دَبْغ أو رقع أو تجصيص**) أو خياطة (**مما زاد به العين**) قيمة ، وإن استوى مع عدم الزيادة فلا شيء له على الزيادة ، وإن أمكن المثل فله المثل لا القيمة ، وإن أمكن نزع الزيادة مجردة من غيرها بلا فساد كنزع باب أخذها بنفسها ، وإنما ينظر إلى قيمة يوم الرد إذا صير إلى ردّ القيمة وذلك على القولين (**وإلا**) يكن مما زاد به العين (**فـ**) له (**العناء**) على القول الأول (**إن كان كتقصير ثياب**) ، أي غسلها ، وله أيضاً ما غسل به من صابون ونحوه (**ورعي ماشية**) وتمييل أرض المزرعة للحرث ، وأما زيادة التراب من خارج الأرض المشتراة ، فإن خلط بها وله قيمة فله مثله أو قيمته ، وإلا تكن له قيمة فله عناؤه وإن لم يخلط ولا فساد في نزعه .

(**وإن حوله**) ، أي المبيع ، (**مشتر عن حاله فانفسخ**) ، أي ظهر

فإن بنقص خـــير بائعه في أخذه ونقصه وفي مثله أو قيمته ، وكذا إن بزيادة في أخذ ودفع عناء ، وفي مثل أو قيمة كزيت خلط بدقيق ، . . . .

انفساخه، (**فإن**) حوله (**بنقص خيّر بائعه في أخذه و**) أخذ أرْش (**نقصه**) وهذا أحد وجهَي التخيير، وأشار إلى الآخر بقوله : (**وفي مثله**) إن أمكن ، (**أو قيمته**) إن لم يمكن،ويكون المبيع للمشتري من جهة إعطائه المثل أو القيمة لا من جهة البيع، وذلك كأمةٍ بِكْر افتضّها ، وكثيّب وطئها على القول بأن وطئها ينقصها ، وكشعير طحنه وطحين خَبَزَه إذا كان في حال الطحن أنقص منه في حال كونه غير مطحون في السعر ، أو كان كونــه مخبوزاً أنقص منه في حال كونه غير مخبوز ، وإن زاد بالطحن أو بالخبز في السعر فحكمه مـا أشار إليه بقوله : (**وكذا**) يخيّر بائعـــه ، لأن الشيء باقٍ على ملكه هنا ولم يخرج لبطلان البيع (**إن**) حوّله (**بزيادة في أخذ**) للمبيـع (**ودفع عناء**) : عناء الزيادة ، هذا وجه ، وأشار للآخر بقوله : (**وفي مثل أو قيمة**) على حد ما مر فيكون المبيع للمشتري (**كزيت**) اشتُري بفسخ (**خلط بدقيق**) وبالعكس ، وهذا تنظير في الحكم لا تمثيل لأن الدقيق المزيد على الزيت أو الزيت المزيد على الدقيق ليسا عناء ، فلصاحب الزيت أخذ الدقيق بقيمته أو مثله أو أخـذ مثل زيته أو قيمته ، وإنما المثال ما مثلت به من شعير اشتُري فطحن ، أو طحين اشتُري فخـــبز ، أو نحو صوف اشتُري فغزل ، أو غزل اشتُري فنسج ، ونحو عود أو حديد صنع ، ويحتمل أن يريد بالعناء مطلق الزيادة وفيه ضعف لاجتماع معنيين مجازين في لفظ واحد ، فإن العناء وضع للتعب،وإن قدر مضاف أي أجر عناء ، اجتمع على هذا معنى حقيقي ومعنى مجازي في لفظ واحد .

فإن اختار مثلاً أو قيمة وإلا اتفقا ، لأن مال كل استهلك في مال آخر ، ومن اشترى ارضاً فاسداً فغرسها أو بناها خير بائعها في أرضه وغرسها وبناؤها ، ويعطى قيمة النقض مبنياً والغرس يوم غـــرسه ، . . . .

(فإن اختار) في مسألة مثل الزيت بدقيق (مثلاً أو قيمة) فـــله ذلك وللمشتري الزيت والدقيق (وإلا اتفقا) ، ويجبران على الإنفاق إن تحاكا ولم يختر المثل أو القيمة ، (لأن مال كلٍّ استهلك في مال آخر) ، وإن باعها نزل صاحب الزيت بقيمة الزيت وصاحب الدقيق بقيمة الدقيق .

وإن اشترى رجلٌ من رجل دقيقاً وزيتاً بانفساخ فخلطها أخـــذ مثل كل واحد أو قيمته فيكونان للمشتري ، وإن شاء أخذهما وأرْش نقص الخلط إن نقصا به ، ولم يجعل الخيار للبائع فيما إذا باع زيتاً فخلطه المشتري بالدقيق فظهر فيه عيب لصحة البيع على مختاره في بيع المعيب ، فكان إذا حـكم بالعيب دفع للمشتري أرْش العيب .

(ومن اشترى أرضاً) شراء (فاسداً فغرسها أو بناها) أو غرس فيها أو بنى فيهـــا (خيّر بائعها في) أخذ (أرضه وغرسها وبنائها ، ويعطى) بالنصب بأن مضمرة عطفاً لمصدره على الغرس أو البناء ، أي : وإعطائه (قيمة النقض مبنياً) ، أي قيمة البنيان دون البقعة (و) قيمة (الغرس يوم غرسه) بل يوم التحاكم والرد ، فيعطي قيمة نخـــلة إن صارت نخـــلة لا قيمة فسيل ، وبقي على قول المصنف العناء ، ولعله قصد أن لا عناء ، لأن الخـــراج بالضمان ،

وفي إعطاء قيمة النقض غـــير مبني ، والغرس مقلوعاً والعناء ، وإن اشترى فسيلا فغرسه بأرضه ، أو نقضا فبناه فيها ثم فسخ ردّ على بائع ذلك قيمته يوم الشراء ، وأمسكه ، أخـــذ كل ماله ،

إذ لو استفاد من الغرسة ثماراً أو غيرها لم يردها ، هذا وجه ، وأشار إلى الآخر بقـــوله : (**وفي إعطاء قيمة النقض غير مبني و**) قيمة (**الغرس مقلوعاً**) القلع السابق عن غرسه في أرضه (**والعناء**) ، وإن لم يتعنّ بل بناه له غـــيره بأجرة اعتبر عناء ذلك بالتقويم لا ما عقد له من الأجرة ، وقيل : إن كان القلع لا يفسد الأرض أو الغرس أو النقض أخذ كل ماله ، ومثال فساد النقض بالقلع أن يتكسر ما يُبنى به كالأجور إن لم يمكن قلعه إلا بتكسر ، وإن لا ينتفع به بعد القلع انتفاعه أولاً كالجص فإنه إذا بني به ثم قلع لم يكن النفع به بعد القلع كالنفع به أولاً ، وإن حفر فيها نحو غار أو ساقية ، فإن زادت قيمتها بـه فله العناء ، أو نقصت فعليه أرْش النقص كما يعلم مما مرّ .

(**وإن اشترى فسيلاً فغرسه بأرضه أو نقضا فبناه فيهـــا ثم فسخ**) ظهر فسخه (**رد على بائع ذلك قيمته يوم الشراء**) غير مغروس أو غير مبني (**وأمسكه**) ســـواء كان يفسده القلع أم لا ، ولا يرد ثمناً بل قيمة ، وقيل : إن كان لا يفسده القلع ولا يفسد الأرض ، وكذا فساد النقض لأن الخشب قـد تفسد بالقلع ، وكذا الأجر وسائر الطوب قد يفسد بفك بعضه عن بعض أو عن الأرض (**أخذ كل ماله**) ، ولا عناء للمشتري ولو تعب في الغرس ولو كان غير غاصب لأنـــه لا نفع للبائع في ذلك الغرس لأنه يقلعه ، هذا تحرير المقام ،

وترادا بقيمة أو كان يفسده ، وأخذ صاحب الأقل قيمة ماله ، والأكثر الغرس والأرض ، وخُير رب الأرض في إعطاء قيمة الغرس يوم البيع ويمسكه ، وفي أخـــذ عوض أرضه أو قيمتها مع نماء الغرس ، . . . .

(**وترادا بقيمة إن كان يفسده**) قلعه ويفسد الأرض ، وفسّر ترادهمـا بالقيمة بقوله: (**وأخذ صاحب الأقل قيمة ماله و**) صاحب (**الأكثر الغرس والأرض**) فإن كان قيمة الغرس أو النقض أكـــثر من قيمة الأرض أخذ صاحبه الأرض بقيمتها ، وإن كان قيمة الأرض أكثر من قيمة الغرس أو النقض أخذه صاحب الأرض بقيمته ، والأرض والغرس أو النقض كلاهما يأخذهما أحدهما لكن إمّـا بقيمة الأرض وإما بقيمة الغرس أو النقض ، وذلك كلـــه في الحكم والتشاحّ ، وإلا فإن اتفقا على أخذ أرض أو نقض أو غرس حيث لا يأخذ ، أو أخذ متاع أو أصل مخالف لنوع الأصل كأرض بدل غرس أو غير ذلك جاز،وإن تساوى ما ذكر ولم يكن أقل ولا أكثر وأعطى صاحب الغرس أو النقض قيمة الأرض وأمسكها ، كذا قيل، والأولى العكس ، لأن الأرض تستهلك ما فيها، وقيل : يمسك البائع غرسه أو نقضه في أرض المشتري بقيمتها .

(**و**) إن خيف فساد الغرس أو النقض دون الأرض (**خُيّر رب الأرض في إعطاء قيمة الغرس**) أو النقض أو مثلهـــا (**يوم البيع ويمسكه**) بالنصب عطفاً لمصدره على إعطاء، هذا وجه، وأشار إلى الآخر بقوله: (**وفي أخذ عوض أرضه**) مع نماء الغرس (**أو قيمتها مع نماء الغرس**) في ذاتـه وبالغلة يأخذها ويأخذ أجرة ما زاد الغرس ، وإن كان قد استغل من البناء بالكراء فله أيضاً ،

وإن خيف فساد أرض لا غـــرس بقلع منع ربه من قلعه ، وخير ربها في أخذ قيمتها ، وفي إعطاء قيمة الغرس ويمسكه ، والبناء كالغرس ، . . . .

لأنه من أرضه ومائه ، ولحديث : « الخراج بالضمان » ، ولأنه لو أخذه لأعطى قيمته يوم الشراء .

(**وإن خيف فساد أرض لا غرس**) أو نقـــض (**بقلع**) متعلق بفساد (**منع ربه من قلعه وخير ربها في أخذ قيمتها**) أو عوضهـــا فيمسكها رب الغرس أو النقض (**وفي إعطاء قيمة الغرس**) أو النقض أو مثلها ، (**ويمسكه**) مع أرضه ،ومثال فساد الأرض بقاء العروق فيها ،أو فساد حرث بجانب المقلوع ، أو انهدام جرف من الأرض لو قلع ، أو بناء أو غرس بجانب المقلوع لو قلع ، فإن ذلك فساد للأرض ، ومثال فساد النقض أن يكون البنـاء بجير أو جبس فإنه إذا قلع لم يبق على قوته الأولى ، فلو بني بطين أو حجارة وحدها لم يفسد بقلع لبقاء قوة الحجارة وصلاح الطين لاعادة البناء بـه ، المسألتان واحدة ، فكيف لم يكتف بعبارة واحدة ؟ الجواب أنـه أشار إلى أنه إن كان الفساد للغرس أو النقض ترجح لصاحب الأرض إمساكها بقيمتها أو مثلها ، فابتدأ بهذا الوجه من وجهي التخيير يرجحانه ، وإن كان الفساد للأرض ترجح لصاحبها أخذ قيمتها أو مثلها ، وحاصله أن ما يفسد يأخذه من له ما لا يفسد بمثل أو قيمة ، وفي ذلك إشارة إلى أن للأرض قوة تمسك وتستتبع (**والبناء كالغرس**) كما تراني أدخل به في كلام المصنف إذ لم أعلم أنه ذكره هنا .

وإن اشترى فسيلا أو نقصاً من رجـــل وأرضاً من آخر فغرسها أو بناها

ومن غصب أرضاً فغرسها ثم استحقت أجـــبر بقلع غرسه ،

ففسخت أو فسخ أمسك صاحبها الغرس أو النقض وردّ على صاحبها مثلها أو قيمتها ، وإن أمكن القلع بلا فساد فلكل ماله ، وإذا كان الفساد على صاحب الغرس أو النقض في القلع فرضي بـــه قلع ، وإن اشترى غروساً للقلع فقلعها ففسخ خيّر البائع في أخذها مقلوعة ونقصانها، وفي أخذ قيمتها كما كانت في أرضه أو مثلها .

(**ومن غصب أرضاً فغرسها ثم استحقت**) أي قـدر صاحب الأرض على الغاصب فنزعها منه بحـكم أو غيره (**أجبر بقلع غرسه**) ولو بفساده ، وأعطى لصاحبها نقصانها إن نقصت به وتبين النقص بأن تعتبر غلة مثلها في تلك الأرض أو مثلها في الجودة والرداءة ، وقيـل : يمسكه صاحبها ويعطي لصاحبه قيمتها مقلوعة ، وكذا النقض ، قال ﷺ : « من اغتصب أرضاً فغرس فيها نخـــلا وشجراً ثم استحقها ربهـــا فإنه يقول للغاصب : اقلع ما لك فيها »(١) ، قال الشيخ : فـــإذا كان الغرس في الغصب لمن غرسه فأحرى أن يكون كذلك في الانفساخ ، والله أعلم اهـ .

ونقول : ليسا سواء ، فإن الغاصب ظالم أحق أن يحمل عليه ، ولا مساعدة على فعله من المظلوم ، بخلاف الانفساخ ، فإن في الفعل الذي بعد البيع فيـــه مساعدة من الجانبين ، وإن غصب فسيلا فغرسها في أرضه أمسك صاحب الفسيل فسيله في أرض الغاصب وأدرك عليه حياتها من المـــاء الذي قامت به وطرقها

---

(١) رواه البيهقي وابن حبان .

ومن اشترى أرضاً فاسداً فحرثها ببذره فله الزرع وعليه نقصها ، وإن علم بفسخ بعد حصد وهي لربها . . . . .

وسواقيها ، وكذا النقض إلا أنـــه لا حياة له من الماء ، وإن غصب غروساً من أحد وأرضاً من آخر قلعها وردها وأثبتها في أرض صاحبها وقام بها حتى تثبت وترجع كما كانت ، ولزمه فيما بينه وبين الله أن يستحله مما فات من غلة ، وإن قلعها ففسدت أو غرسها فلم تنبت فالمثل أو القيمة وما ذكر ، وإن أبرأه صاحبها أو غرم له قبل القلع أو ورثها أو رجعت إليه بوجه فكمن غرس فسيله في أرض غيره على الخلاف السابق ، وإن ورث سهماً من تلك الأرض شائعاً أو دخل ملكه جزء شائع منها أخذ بالقلع ، وإن تعدى على فسيل فغرسها في أرضه شورك فيها أخذه شريكه بالقلع وضمن لصاحب الغروس قيمتها أو مثلها وأخذها ، وقيل : يثبتها في أرض صاحبها على حـد ما مر ، وهكذا القولان في كل مسألة غصب غرس بالقلع ، وإن كانت للغروس مشاركاً فيهـا فغرسها في أرضه فبينه وبين شريكه في أرضه كما كانت ، وإن لم تأخذ الأرض ضمن حصة شريكه ، وإن اشتركا أرضاً اثلاثاً والغروس نصفين فغرسها فيها أحدهما رد صاحب ثلثي الأرض من قيمة الغروس مـــا بين الثلث والنصف فتكون اثلاثاً بينهما كالأرض ، وإن اشتركاها نصفين والغروس اثلاثـاً رد من قيمة الغروس حتى يستوفيا نصفين كما كانت الأرض .

(**ومن اشترى أرضاً**) شراء (**فاسداً فحرثها ببذره فـــله الزرع وعليه نقصها ، وإن علم بفسخ بعد حصد**) أي عليه النقص ولو علم بفسخ بعد الحصد (**و**) الأرض (**هي لربها**) ، وقـــال مالك : لا يعطى قيمة النقص إلا إن علم بالانفساخ قبـل الحصد ، وإن غصبها وحرثها ببذره فليس له إلا مثل ببذره أوْ

. . . .

قيمته كبذر القرع والقثاء واللفت والشعير ، وإن سقاها بمائه أو بماء اكتراه فقولان ، هل يرد له مثل الماء أو ما صرف فيه أو لا ، وإن اشترى غرساً للقلع فقلعه ففسخ أخذه البائع ونقصه أو قيمته كما كان في أرضه ، وإن غرس في أرض غـــيره غلطاً قلع ، وقيل : يعطيه صاحبها قيمته ويمسكها ، وإن غرس فسيل غيره غلطا فهي لصاحبها في أرض الغالط بقيمة الأرض ، وقيـل : هي بقيمتها لصاحب الأرض ، وإن غلط بغرس ، وأرض قلعـــه وأعطى قيمته لصاحبه كما كان في الأرض ، وقيل : هو بقيمته لصاحبها ، وإن لم يرد فلصاحبه مع الأرض بقيمتها ، والله أعلم .

باب

إن استحق مبيع ظن لبائعه فخرج لمستحقه بعادلة فله أخذه ، ولمشتريه الثمن على بائعه إن خرج من يد ربه بتلف أو غصب أو سرقة وكان منتقلاً مطلقاً ، . . . .

باب
في الاستحقاق

وعنه ﷺ : من سُرق منه شيءٌ أو ضاع منه فوجده في يد رجل قد اشتراه فإن صاحبه أحق به ويرجع المشتري على البائع بالثمن ، وظاهر قوله : أو ضاع شامل للُّقَطة ، لكن اقترانه بالمسروق قد يدل على أن المراد به الضائع الذي لا تراعى فيه الشروط المعتبرة شرعاً ، فيكون كالمسروق بخلاف اللُّقطة . (**إن استحق مبيع**) أو موهوب أو مصدق مأجور بـه أو نحو ذلك (**ظن لبائعه فخرج لمستحقه**) بينة (**عادلة فله**) أي لمستحقه (**أخذه ولمشتريه الثمن على بائعه إن خرج من يد ربه بتلف أو غصب أو سرقةٍ**) أو غلط أو نحو ذلك (**وكان منتقلاً مطلقاً**) ولو مضت مدة الحيازة .

وإن كان أصلاً فله أخذه وإن غاب عنه أو حضر ولم يعلم أو علم دون مدة الحيازة أو مضت مع إحياء ، وقيل : يأخذ المشتري رب الشيء ويرجع هو على البائع ، . . . .

(**وإن كان أصلاً فله أخذه إن غاب عنه**) ولو أكثر من مدة الحيازة (**أو حضر ولم يعلم**) بأنه قد بيع (**أو**) حضر و (**علم دون مدة الحيازة**) ثلاث سنين أو عشر على خلاف يأتي في محله إن شاء الله (**أو مضت مع إحياء**) للدعوة ، وأما إن حضر ولم يحيي الدعوة حتى تمت مدة الحيازة فليس له أخذه في الحكم إن علم والمشهور أنها إذا تمت بلا إحياء وقد علم حاضراً عاقلاً بالغاً فاته الأصل من غير اعتبار لعلمه أو جهله (**وقيل : يأخذ المشتري رب الشيء**) بالثمن .

(**ويرجع**) رب الشيء (**هو**) بالثمن (**على البائع**) يقول صاحب الشيء للمشتري : هذا مالي عندك أعطنيه ، فيقول المشتري : إئت بالبينة إنه لك ، فيأتيه بها ، فإن لم يأته فلا شيء له ، وإن صدقه وأعطاه جاز ، فإن رجع المشتري على البائع فصدقه جاز ، وإن قال : لم يأتك آخذه بالبينة أنه له ، فإن أحضرها له وأذعن فذاك ، وإلا تحاكم مع آخذه ، وإن قال صاحب الشيء يأخذه بلا ثمن : لم نشتره عن غيرك ، فالقول قوله ، وإن بيّن المشتري أنه اشتراه فليأت بيّنه أنه اشتراه بكذا فيعطيه صاحبه الثمن فيأخذه ويرجع على البائع ، ثم إذا قال للمشتري صاحبه : إن البائع غصبه مني غصباً أو باعه لك في خفاء فالقول قول صاحبه حتى يتبين خلافه ، وإذا اختلف أكان بيده بنحو الغصب أو بنحو الأمانة ؟ فالأصل أنه بنحو الغصب لأن الأمانة عقد بينهما ، فهي أولى بالاحتياج إلى بيّنة .

وأما إن كان بيده بأمانة أو عارية أو وديعة أو بكراء أو لقطة فلا يتقدم لأخذ شيئه من مشتريه قبل غرم الثمن ، ويرجع به بعد على البائع ، وقيـــل : يأخذه ولا عليه ويغرم مشتريه بائعه ،

(**وأما إن كان بيده**) أي بيد البائع (**بأمانة أو عارية أو وديعة أو بكراء أو لقطة فلا يتقدم لأخذ شيئه من مشتريه قبل غرم الثمن، ويرجع به بعد على البائع**) كما علمت ، وكذا قـال بعض في المسألة الأولى أيضاً وهي مسألة التلف والغصب والسرقة ، ونحو ذلك ، ثم اطلعت أن في نسخة : وأما إن كان بيده بأمانة فيكون هذا القول مذكوراً بقوله : وقيل يأخذ المشتري ، (**وقيل : يأخذه**) من مشتريه (**ولا**) غرم (**عليه ويُغَرِّم**) - بضم اليـاء وفتح الغين وكسر الراء مشددة ، أو بضم الياء وإسكان الغين وكسر الراء مخففة (**مشتريه بائعه**) بالثمن كما في المسألة الأولى .

والمأخوذ به أنه لا يأخذه من يد مشتريه إذا كان بيد بائعه بنحو أمانة وما ذكره معها إلا إن أعطاه الثمن لأنه لما جعله بيد بائعه صار كأنه هو الذي سلّطه على بيعه ، وأمـا التلف فكالغصب في أن مالكه يأخذه بلا ثمن لأنه لم يجعله بيد بائعه ، وكذا كل ما لم يجعله بيده كغلط الإنسان بين شيئه وشيء غيره إلا اللقطة فإنها ولو كانت بيده بلا تمكين من مالكها لعلها ليست كالمغصوب والتالف لأن التصرف فيها بالبيع مأمور به شرعاً فلا تؤخذ من يـد مشتريها حتى يدفع إليه ما اشترى به ، وأيضاً التالف لم يراع فيه شرط اللقطة وهو : التعريف مـدة ، فكان كالمغصوب والمسروق .

وقيل : يطالب رب عارية مستعيرها حتى يمكنه من مشتريها وهل يأخذها بالثمن أو بدونه ؟ فيه تردد ، وغلة المستحق في الحكم للمشتري ، ويخرج كما دخل ، . . . .

وذكر أبو إسحاق أن العارية غير مضمونة إلا في ثلاث خصال ، إحداها : أن يستعير ما يكال أو يوزن أو يعد ، والثانية : أن يتعدى فيها ، الثالثة : أن يقول : عارية مردودة ، والوديعة غير مضمونة إلا في خصلتين ، إحداهما : أن يتسلف منها شيئاً ثم يرده فيها مما لا يتميز منها فإنه يضمنها كلها إلا أن يكون شيئاً مميزاً منها ، الثانية : أن يتعدى فيها ، (**وقيل : يطالب رب عارية مستعيرها حتى يمكنه**) بالبينة (**من مشتريها**) فيأخذها منه ويرجع هو ، أعني المشتري على بائعها بالثمن (**و**) هو الصحيح من خلاف هكذا (**هل يأخذها**) من مشتريها (**بالثمن**) ويرجع به على البائع (**أو بدونه**) أو به إن اشترى في السوق بحضرة النـاس وإلا فبدونه ؟ (**فيه**) أقوال لا (**تردد**) ؛ وقيل : في المسألة الأولى والثانية بأنه إن اشترى ذلك المنتقل في السوق بحضرة الناس فليس لصاحبه أخذه إلا بعد غرم الثمن ، وإلا أخذه بلا غرم قطعاً ولو كان الشراء في السوق بحضرة الناس .

(**وغلة**) الشيء (**المستحَق**) – بفتح الحاء – (**في الحكم للمشتري**) ونحوه من موهوب له ومأجور به وغير ذلك مما عدا الغاصب على خلاف فيما حضر منها وقت الشراء أو الهبة ونحوها ، ولا سيما إن كانت من صاحب الشيء وفيما حضر وقت الرد ، واختير فيما حضر وقت الشراء ونحوه أنه لصاحب الشيء (**ويخرج**) المستحق من يد المشتري إلى صاحبه ، وكذا نحو المشتري (**كما دخل**) فما كان

وله ما زاد فيه لا منه كأرض غرسها غروسه فيها ، وللمستحق أرضه كما خرجت منه ، وكذا مشتر فسيلا إن غرسها بأرضه فاستحقت يمسكها فيها مستحقها ، ويرجع هو على البائع بالثمن ،

عليه من غلة وقت الدخول يخرج بها إلى مالكه ، وما حدث فلنحو المشتري (**وله**) أي للمشتري، وكذا الموهوب له ونحوه (**ما زاد فيه**) أي في المستحَق – بفتح الحاء – من غير ذلك المستحق – بالفتح – (**لا منه**) أي لا من المستحق – بالفتح – (**كأرض**) اشتراها و (**غرسها**) واستحقت فإنه يمسك (**غروسه فيها**) أي في الأرض بقيمة الأرض أو مثلها .

(**وللمستحِق**) – بكسر الحاء – (**أرضه**) أي قيمتها (**كما خرجت منه**) لا قيمتها مغروسة ، وقيل : لصاحب الأرض الغروس بقيمتها أو مثلها ، وإن لم يكن فساد في القلع فالقلع ، ويحتمل أن يريد بإمساك صاحب الغروس غروسه فيها ويكون الأرض لصاحبها أنه لا يدرك القلع على صاحب الغروس لأنه نقص لها أو فساد ، ولا يدرك أخذ الأرض ، ولكن يتفقان على شيء من ذلك أو مما تقدم أو يتحاكمان فيحكم الحاكم بينهما بما عنده ويراعي الأرض في جانب صاحبها بلا غرس (**وكذا**) في كون صاحب الغروس يمسكها في أرض غيره بالقيمة (**مشترٍ فسيلا**) – جمع فسيلة أو اسم جمع – ولذلك أنثه في قوله : (**إن غرسها بأرضه فاستحقت يمسكها فيها مستحقها**) وعليه قيمة الأرض والعناء على حد ما مرّ آنفاً .

(**ويرجع**) المشتري (**هو على البائع بالثمن**) وإن اشترى أرضاً فبنى فيها مسجداً أو جعلها مقبرة فدفن فيها أحد ففسخ رد قيمتها ، وقيل : عوض

ومن اشترى أرضاً فغرسها ثم خرجت مشاعاً أو لأجر او مسجد أو لمساكين أخذوها وغرسها لا بقيمته ، وقيل : يقلع غروسه ويضمن نقص الأرض ، . . . .

المسجد والمقبرة وحريمها وإن لم يبيّنه ولم يدفن فيها أحد أخذها صاحبها ، وإن أجاز فيها طريقاً أو ساقية أبطلها جميعاً ، ولو قامت الغروس على ماء الساقية ، وكذا إن اشترى مـــاء فغرس عليه أو حرث أو أذن لمن يفعل ذلك فلصاحبه أخذه ولو قام عليه الغرس .

(**ومن اشترى أرضاً فغرسها ثم خرجت مشاعاً**) أراد به هنا مـا حبس لناس مخصوصين وذريتهم بحيث لا يبيعونه ولا يخرجونه من ملكهم وما اختلط حتى تصل أصحابه إلى سهامهم فاتفقوا عليه بشيء ، كقسمة منافع أو إعطائه للفقراء الذين هم فيـــه معهم (**أو**) خرجت (**لأجر**) كوقف على المقبرة وابن السبيل والصدقة وقت كذا أو مكان كذا على الفقراء أو على الناس مطلقاً (**أو مسجد أو لمساكين**) أو نحو ذلك (**أخذوها**) - أي أصحابها - (**و**) أخذوا (**غرسها**) بغير قيمة (**لا بقيمته**) ويرجع على البائع فيكون مشاعاً إن كانت الأرض مشاعاً على حسبها ، وللمسجد إن كانت الأرض له ، وللأجر إن كانت له وللمساكين إن كانت له ، وهكذا ؛ وإنما كانت لمـا ذكر بلا قيمة ولا عوض لأن ما ذكره من المشاع ونحـــوه قوي يستهلك ما فيه ولا سيا مشاع الفقراء ، لأن ما ذكر لا يباع أصلاً ، وأجاز بعضهم بيع مال المسجد لمصلحته لا مصلحة غيره أو دفع الضر عن غـــيره ولا قائل بإثبات الغرس لصاحب الأرض في سائر الاستحقاق بلا قيمة كما توهم بعضهم ، ويرد بائع الأرض ثمنها لمشتريها (**وقيل : يقلع غروسه ويضمن نقص الأرض**) لأصحاب المشاع ونحوه مما ذكر .

وكذا مشترٍ غروساً فغرسها بأرضه فخرجت لمن ذكر أمسكها فيها وغــــرم من غره قيمة أرضه أو مثلها ، وقيل : يعطي قيمتهـا ويمسكها فيها ، . . . .

ويجوز لقائم المسجد أن يمسك الغروس بقيمتها من مـال المسجد إن رأى في ذلك صلاحاً ، وأما أخذها بلا قيمة فضعيف عندي جداً ولا سيما إن لم يكن في قلعها فساد للأرض ، نعم له وجه وهو أن ما تصدّق به على الفقراء لا يرد منهم ولو ظهر ما لا يجزي به لكن يفرّق بأن هذا صدقة ، وما نحن فيه ليس صدقة ، وبأن الأرض لا تكون قبضاً فلا يحكم بها بحكم ما لو أعطاهم بأيديهم ، وإن علم أن الأرض مشاع أو نحوه فغرس فيها أمسكت الأرض والغروس بلا قيمة (**وكذا مشترٍ غروساً فغرسها بأرضه فخرجت**) تلك الغروس (**لمن ذكر**) من مشاع وأجر ونحوهما ، وعبر بـ«من» تغليباً للعاقل ، وهو المساكين ، ولو عبر بـ «ما» لكان أولى لكثرة استعمالها في العاقل وغيره معاً ، أو أراد بمن ذكر أصحاب المشاع والأجر والمسجد والمساكين ، وذلك أنـــه ولو لم يذكر ، لكن ذكر المشاع والأجر والمسجد ذكر له أو غلب المذكور وهو المساكين ، أو اعتبر « الواو » في قوله : أخذوها (**أمسكها**) من ذكر ، فإذا جعلنا من ذكر هو المشاع ، والأجر والمسجد مع المساكين كان اسناد الإمساك حقيقة بالنسبة للمساكين ومجازاً بالنسبة إلى المشاع والأجر والمسجد ، وإذا جعلناه أصحاب المشاع والأجر والمسجد والمساكين فحقيقة ، وضمير النصب في : أمسكها للغروس (**فيها**) ، أي في أرض المشتري بلا قيمة للأرض ، (**وغرّم**) بالتشديد صاحب الأرض (**من غره**) ببيــع الغروس ثمن الغروس و (**قيمة أرضه أو مثلها وقيل : يعطي**) صاحب الأرض لمن ذكر (**قيمتها**) أي قيمة الغروس أو مثلها إن أمكن ، (**ويمسكها فيها**) أي في أرضه ويرجع على البائع بما قبض من الثمن وهو الصحيح . . . .

وإن استحق بعض معلوم كتسمية من معين أو دمنة خير في إمساك الباقي وأخذ مناب التسمية . . . .

وإن باع لهم أرضه كان حسناً ، وإن اشترى أرضاً وغروساً ، فخرجت الأرض مشاعاً لقـــوم ، والغروس مشاعاً لقوم فغرسها فلأصحاب الأرض ، ويضمن قيمة الغروس لأصحابها، وقيل : يضمنها البائع ، وكذا لو كانت الأرض مشاعاً والغروس للمسجد أو للمساكين أو للأجر أو بالعكس أو الأرض لمسجد والغروس لمسجد آخر ونحو ذلك فالغروس للأرض ويضمنها المشتري أو البائع القولان .

وإن غرس فسيل المشاع في أرض إبنه الطفل فلأهـل المشاع ويضمن لإبنه قيمة أرضه ، وقيل : العوض ، وكذا لو بنى فيها مسجداً أو غرسها بفسائـل المسجد أو غرس فسيل إبنه الطفـــل في أرض المشاع ، وإن تعدى على أرض مشاع وغرسها بفسيل مشاع آخر فلأهل الأرض ويضمن لأصحاب الفسيل ، وكـــذا لو كانت الغروس لمسجد أو أجر أو مساكين فغرسها في أرض المشاع أو في أرض مسجد ، وإن أراد صاحب الأرض أخذه بالقلع وضمن الغروس لصاحبها ، وإن أراد أخذها مقلوعة ، ويبني على قيمتها الأولى فله ، ومن اشترى ماه فغرس عليه فاستحق أخذه صاحبه ويدرك المشتري على البائع الثمن .

(**وإن استحق بعض**) مبيـع (**معلوم**) بالإضافة أو النعت يحتمل أن يريد بالبعض ، البعض المعين على حدة، فيكون قوله : (**كتسمية**) أو مشخص تنظير أو أن يريد به ذلك والجزء الشائع فيكون قوله : كتسمية تمثيـلاً ، كأنه قال : وذلك البعض كتسمية (**من معيّن**) مبيع (**أو**) من (**دِمْنَة**) مبينة (**خير**) المشتري (**في إمساك الباقي**) من المعين أو الدمنـــة (**وأخذ مناب التسمية**)

من الثمن وفي الرجوع به كله فإن اختار الباقي قال : الفدان الذي لفلان بن فلان بمكان كذا وكذا بكله وكل ما فيه من ناس لناس هو لي منه بالشراء بكذا وكذا ، وقد استحق فلان نصفه مثلاً وأمسكت النصف الذي لفلان فيه ، وجـــاز ذلك لا في مكيل أو موزون . . . .

أو البعض (**من الثمن**) وذلك كله وجه ، وأشار للآخر بقوله : (**وفي الرجوع به**) أي بالثمن ، (**كله**) على البائع ، فيأخذ البائع أصله والمستحق مـا استحق والهبة وغيرها من العقود في ذلك كالبيـع .

(**فإن اختار الباقي قال**) بحضرة الحاكم أو الشهود ، ولو لم يحضروا للبيـع أولاً أو بلا حضرتهم ولا حضرة الحاكم ، وإنما يحتاج إليهم للشهادة ، وإلى الحاكم للحكم : (**الفدان الذي لفلان بن فلان**) في دعواه (**بمكان كذا وكذا ، بكله وكل ما فيه من ناس لناس هو لي منه بالشراء بكذا وكذا وقد استحق فلان نصفه**) أو ثلثه أو كذا وكذا منه (**مثلاً**) وليس لفظ : مثلاً مما يقوله ، وإنمـــا قاله لمصنف ليشير أن سائر التسميات كالنصف وأن البعض مثله (**وأمسكت**) مثلا (**النصف الذي لفلان فيه**) بما ينوبه من الثمن أو بكذا وكذا معيناً مـا نابه ، وإن كان المبيع دمنة ذكرها ورد ضمائر الإناث إليها أو ذكر ما يؤدي معناها على حد ما ذكر ، إلا أنه لا يحتاج إلى من يقول فيهـا بكلها وكل ما فيها من ناس لناس .

(**وجاز ذلك**) المذكور من قبول البعض ورد البعض بمـا ينوبه من الثمن في غير مكيل وموزون أصلا أو غيره (**لا في مكيل أو موزون**) وأمـا المكيل

بل فيما جاز فيه بيع تسمية منه ، وكذا استحقاق تسمية من أخرى كمن اشترى نصف فدان أو وهب له فخرج له فيه شريك لم يعلم به يأتي شهوداً حضروا البيع أو الهبة فيمسك عندهم الباقي ، ويقول

والموزون فينفسخان لأن البيع فيهما يتم بالكيل والوزن والباقي لم يكل أو يوزن على حدة ، وإعادة الكيل له على حدة أمر آخر ، وأما عرمة مكيل أو موزون بلا كيل ، فلا يدرى الباقي إلا بكيل أو وزن أو تحزير وذلك أمر متجدد فبطل البيع في ذلك كله (**بل فيما جاز فيه بيع تسمية منه**) وقد مر الخلاف فيه ، وأن بعضاً أجازه ، ولو في مكيل أو موزون وإنما جاز فيما جاز فيه بيع التسمية فقط لا تجديد القبول للبعض الذي لم يستحق بمنزلة شراءٍ مستأنف ، ولكونه منزلة المستأنف جاز قطعاً ، وإلا فلا يجوز إلا على قول من قال : إن العقدة المشتملة على جائز وغير جائز صحيحة في جانب الجائز ، وباطلة في جانب غير الجائز فقط ، وقد مر أن المختار بطلانها لأنها كلها ولو كانت شراء محضاً مستأنفاً لجاز ، ولو على قول بطلانها ، ولبطل إن أبطله صاحبه ما لم يستحق ولو أجازه المشتري،هذا تحقيق المقام في جانب كلام الشيخ هنا والمصنف لا ما قيل ، وإلا فالمختار إبطال الكل لاشتمال العقدة على جائز وغير جائز ، إلا إن بين لكل واحد ثمناً فالمختار ثبوت الجائز .

(**وكذا استحقاق تسمية**) أو بعض (**من**) تسيمة (**أخرى كمن اشترى نصف فدان أو وهب له**) أو دخل ملكه بعقدة ما (**فخرج له فيه شريك لم يعلم به**) والحكم في ذلك أنه (**يأتي شهودا حضروا البيع أو الهبة**) أو نحوهما من العقد وتكفي شهود لم تحضر (**فيمسك عندهم الباقي ويقول**) في إمساكه مثلاً : الفدان الذي في موضع كذا ويعرفه ، باع لي منه مثلاً فلان نصفه

كما مر إلى : وخرج لي فيه شريك لم أعلم به وهو فلان بن فلان استحق كذا وأمسكت الذي للبائع أو الواهب ويأتي حاكماً كذلك ويبلغ له الشهود القصة والخبر كما كان من استحقاق وإنعام بباق ،

واستحق من هذا النصف كذا (**كما مر**) إلى **قوله** : هو لي منه بالشراء بكذا وكذا ، لكن يأتي في هذا المسألة بما يناسب ويضم ذلك (إلى) قوله : (**وخرج لي فيه شريك لم أعلم به**) ، أو يقول : خرج له الخ (**وهو فلان بن فلان استحق كذا وأمسكت الذي للبائع أو الواهب**) مثلاً بما ينوبه ، وإذا كان هبة قال : هو لي منه بالهبة بكذا وكذا وخرج لي الخ . إن كانت هبة ثواب أثيب بها عن شيء مضى منه أو وهبت له ليكافيها بكذا ، وإن كانت هبة لغير ثواب لم يقل بكذا وكذا فيها .

(**ويأتي حاكما كذلك**) كما في المسألة السابقة إلى الشهود (**ويبلغ له**) أي للحاكم تصديقاً للمشتري مثلاً : (**الشهود القصة والخبر كما كان من استحقاق**) للبعض أو التسمية (**وإنعام بباق**) سمى قبول الباقي إنعاماً به لأنه بمنزلة من قيل له : أقبلت الباقي ؟ فقال : نعم ، وليس الإشهاد وإتيان الحاكم شرطاً ولكنها تقرير للأمر ودفع للإنكار ، وإذا أشهد في هذه المسألة والتي قبلها الشهود الحاضرين أولاً فحسن جداً ، وإذا أشهد غيرهم أو لم يشهد أحداً فليجبر الشهود الحاضرين أولاً بذلك لئلا يشهدوا له بالكل أو لوارثه ، فإشهاد الأولين أولى ، والمختار أيضاً في استحقاق التسمية من التسمية أو البعض منها بطلان البيع أو نحوه كله ، وإن عين ثمن البعض بطل هو فقط على المختار ، ويرجع على البائع في جميع المسائل بما ينوب من الثمن ما استحق .

وإن استحق مجهــــول كمشتر أكثر من فدان فاستحق منه واحد لا بعينه فسخ البيع وبطل إمساك باق إن كان الشريك كأب وأم لا من شأنه أن يعلم ، أو كان معلوماً وإن من غيرهم . . .

(وإن استحق مجهول كمشترٍ أكثر من فدان فاستحق منه) أي من ذلك الأكثر أو من المشتري فدان (واحد) مثلاً (لا بعينه) بحيث لا يعلم بعد ذلك بعينه ، وكذا إن باع له جنة فاستحقت فيها نخلة لا تعرف ما هي أهذه أم هذه وما أشبه ذلك (فسخ البيع) كله سواءٌ كان الشريك أباً أو نحوه أم غيرهما ، معلوماً أو مجهولاً .

(وبطل إمساك باق) من مُطلَق ما استحق بعضه ولو كان الشيء المستحق أو الجزء المستحق معيناً فهذا استئناف كلام (إن كان الشريك كأبٍ وأم) ممن شأنه أن يكون معلوماً أنه شريك (لا من شأنه أن يعلم) أنه شريك ، وإن لم يعلم نزل منزلة المعلوم (أو كان) الشريك (معلوماً) أنه شريك (وإن مــــن غيرهم) أو من غير أب وأم ونحوهما والله أعلم .

فصل

. . . .

فصل

لا يجوز لأحد أن يشتري حراماً، ومن دخل سوقاً فيه حرام وحلال وخاف العقوبة إن سأل عن الحرام فلا بأس ما لم يعلم أنه اشترى حراماً أو أخبره ثقة ، ومن رأى شبه ما يعرفه حراماً ولو بيد قريب من كان ذلك الحرام بيده كزوجة جاز له شراؤه ما لم يتيقن ، والمندوب أن يتنزه عـــن مشكوك فيه ويدع ما يريبه ، ومن بيده حلال وحرام جازت معاملته والأكل عنده حتى يعلم بحرام ، وقيل : يحكم على الأغلب حتى يعلم خلافه ، وقيل : يصدق فيما قال إنه حلال .

وقد قال الربيع وجماعة : إن المال إما حلال وإما حرام ، وهو ظاهر قول جابر والجمهور على إثبات قسم ثالث وهو الريبة حملا للأحاديث الواردة في الريبة والشبهة على ظاهرها من العموم في المال وغيره وهو أولى ، وأجاز كثير معاملة السلاطين والاجناد ببيع أو شراء ، والشراء لهم مـــا لم يطلع على حرمة مـــا يناولونه من ثمن أو مثمن ومنعها أبو المؤثر .

من بيده حرام لا يعرف ربه ندب له بيعه فيما لا يعرف فيه ،

وإنفاق ثمنه ، . . . .

ولا يشتري لهم ما يتقوّون به على المسلمين من سلاح وآلة حرب ولا يبيعه لهم ، ومعاملة المسجون والمطالب جائزة ولو غبن لكن بمثل ما يتغابن به الناس ولو عامل ليخلص نفسه لا يجد الرجوع ، وقيل : إذا نقضه انتقض ، وانتقض إن غبن بما لا يتغابن به وقيل : لا إن كان بعدل السعر وإن طولب ببيع ماله فله النقض ولو باع بأكثر من ثمنه ، وإن كان يضرب أو يعذب فلا يجوز ، وللبائع أن يغالط إلى حد حقه من يأخذ الشيء بأقل مما يتبايع الناس وينبغي أن يشهد على ذلك .

و (من بيده حرام) غصبه أو سرقه أو دخل يده ، وقد علمه حراماً (لا يعرف ربه ندب له بيعه) إن تاب وإلا فلا يصدق أنه ندب له أن يبيعه ويأكل ثمنه بل يجب عليه أن يتوب، ويندب له البيع فيما لا يعرف (فيما لا يعرف فيه) من المواضع أنه حرام ليشتري منه ولئلا يساء به الظن ولئلا يصيبه ضر عليه (وإنفاق ثمنه) على الفقراء قصداً لصاحبه ، وإن أنفقه مهملاً أو صدقه على نفسه أو غيره ممن ليس له أو صرفه في وجه لزمه أو لزم غيره لم يجزه لنفسه ولا لغيره ولا لصاحبه ولزمته الإعادة من ماله ، وكذا إن باعه وضاع ثمنه ضمن من ماله وأنفقه ، وقيل : يجزي فيما نواه له ويعيد لصاحبه ، والحكم بالندب حكم على المجموع لا على الجميع لأن إنفاق الثمن واجب لا مندوب ويحتمل أن يكون إنفاق فاعلاً لمحذوف أو نائباً ، أي : ووجب عليه إنفاق ثمنه أو أوجب عليه إنفاق ثمنه ويحتمل أن يكون حكماً على الجميع ، إن قلنا بجواز بيعه وحفظ

وإن باعه حيث يعرف جاز إن كان بتوبة ، ولمعارفها منه معاملته ففيه ولو علمه حراماً إن باعه عليها وعلى تنصل ، ولا ينفقه بعينه إن كان مثمناً ، . . . .

ثمنه لصاحبه لعله يجده أو وارثه ، ولا شك في أن التوبة بابها مفتوح لمن بيده حرام ، لكن اختلفوا هل يوصي به وصياً بعد آخر لعله يوجد ، أو يكفيه أن يبيعه وينفق ؟

(**وإن باعه حيث يعرف**) أنه حرام (**جـــاز**) أي مضى بيعه (**إن كان بتوبة**) وإلا بطل إن عرفه مشتريه حراماً حـال الشراء ، وقال بعضهم : ان من بيده حرام لا يجوز له بيعه فلا يجوز شراؤه منه ولو تاب ، ولكنه يحفظه ويوصي عليه وصياً بعد وصي ، وليس كما ترجى بعض المتأخرين من الإتفاق على جواز البيع وإنفاق الثمن ، ومن أن الخلاف في إجزاء ذلك فقط .

(**و**) الصحيح جواز البيع والإنفاق بتوبة فـ (**لمعارفها**) أي التوبة (**منه معاملته ففيه ولو علمه حراماً إن باعه عليها**) أي على التوبة بأن أظهر للمشتري ، أو وصله الخبر أنه مريد للبيع على التوبـة (**وعلى تنصل**) خروج من تباعته وأما من لا يعرفه حراماً فله شراءه ولو لم يطلع على التوبة لأن اليد دليل الملك ، وذلك عيب عندي ، وقال الشيخ : إنه غير عيب ،ثم رأيت قولين في « الديوان » وظاهره اختيار ما اقتصر عليه الشيخ (**ولا ينفقه بعينه إن كان مثمناً**) بـــل يبيعه بالدنانير والدراهم نقـــداً وأجيز بيعه بكل ما يكون ثمناً ومثمناً لأن علة ذلك أن تعرف كميته إذا خرج صاحبه فطلبه ، ولو أنفقه بعينه جاز عندي ولو

وجوز إن كان مكيلا أو موزوناً ، وإن باعه بلا توبة وغرم قيمته لربه فإن علم مشتريه حرمته وقت البيع منع من إمساكه ولزمه رده لربه . . . .

. . . .

غير مكيل أو موزون لكن يحتاج لمعرفة الكيـــة ، إذا خرج فينبغي أن يريه الشهود فيعرفوا صفته وقَدْره إن أراد أن ينفقه بعينه ، وعلى الأول فإن لم يجد بيعه بالدنانير والدراهم نقداً ، باعه بالحبوب نقداً ، وقيل : لا يبيعه إلا بالدنانير والدراهم ولو نسيئةً ، وكذلك الخلاف في بيـع اللُّقطة وإنفاقها وفي بيـع مال اليتيم والمجنون والغائب والمسجد والضالة ، وكل ما لا يعرف صاحبه وما يباع لخوف فساده من أموال الناس بيد أحد ، وعندي يجوز إنفـــاق الشيء بعينه مطلقاً ولو عروضاً لا تكال ويجزيه وينوي الثواب لصاحبه ، وإنما يختار بيعه وإنفاق ثمنه ليخير صاحبه إن تاب بعد بين الثواب والضمان لا لعدم الإجزاء .

(**وجوز**) إنفاقـــه بعينه (**إن كان مكيلاً أو موزوناً**) أو معدوداً أو ممسوحاً بعد أن يعلم كم كيلاً أو وزناً ويشهد عليه شهوداً ، وكذا كل ما أراد أن ينفق من مال الناس على الفقراء مما أيس من ربه يشهد عليه الشهود (**وإن باعه بلا توبة وغرم قيمته لربه**) بلا توبة تندم وتنصل أو بها وقبل البيع أو بعده ، وغرم في عبارته فعل ماض ، ويتصور الغرم بلا توبة لخوف أو رِقّة قلب على صاحب المال لفقره أو قرابته وما ذلك .

(**فإن علم مشتريه حرمته وقت البيع منع من إمساكه**) لأنه أخذه من غير مالكه شرعاً ولا يجوز إتمامه من مالكه شرعاً ، بل إن شاء أجدد البيع وقيل : يجوز إتمامه منه وأما إتمامه من بائعه فلا يجوز ولو غرم القيمة (**ولزمه رده لربه**

الأول ، ويرد على الغاصب ما أخذ منه ويدرك مشتريه على بائعه الثمن ، وإن جهل حرمته وقت البيع ثم علم بعد دفع بائعه قيمته لربه ، فهل جاز البيع أو لا ؟ ويدرك على بائعه الثمن ويرد الشيء له ويمسكه حين غرم قيمته لربه ، أو يخير . . .

الأول) المغصوب هو منه ، أو المسروق هو منه مثلاً ، وإن رده للغاصب أو السارق مثلاً لم يجزه وضمنه لأنه ليس أميناً فيه **(ويرد)** ربه **(على الغاصب)** أو السارق مثلاً **(ما أخذ منه)** ، وهو القيمة إذ الكلام مفروض في أنه قد غرم له البائع وهو الغاصب مثلاً قيمته .

(ويدرك مشتريه على بائعه الثمن) الذي اشتراه منه به ، أو مثله أو قيمته فإن التحقيق أن من دفع ماله في ما لا يجوز شراؤه على علم منه لا يحكم عليه بحكم المتبرع فله الرجوع به ، وقيل : يحكم بالتبرع ورخص للمشتري إمساكه ، وإن باعه بتوبة واشتراه المشتري بلا علمها وقد علمه حراماً ، فقيل : حكمه حكم من علم بها ، وقيل : حكم من اشترى من بائعه بلا توبة أصلاً ، والله أعلم .

(وإن جهل حرمته وقت البيع ثم علم بعد دفع بائعه) وهو الغاصب بإسكان الفاء من قوله: دفعه **(قيمته لربه، فهل جاز البيع ؟)** لأن البائع قد دفع القيمة لربه على أنها قيمة ماله المغصوب منه فرضي ، والمشتري معذور حال الشراء إذ لم يعلم أنه مغصوب وما علم إلا وقد رضي ربه ، **(أو لا)** يجوز **(و)** عليه فـ **(يدرك على بائعه الثمن ويرد الشيء له)** أي لبائعه **(ويمسكه)** بائعه **(حين غرم قيمته لربه)** وإن شاء رده لربه ، فيرده ربه لبائعه **(أو يخير)**

في أخذ شيئه ورد القيمة وفي إمساكها وتسليمه خلاف ، والأظهر أن لربه على بائعه أعلى القيمتين ، وإن علم بعد التوبة وجهل ربه فسد البيع وأنفق قيمته ، . . . .

رب الشيء (**في أخذ شيئه ورد القيمة**) لبائعه فيردها بائعه لمشتريه ، وإن ردّها ربه لمشتريه جاز ، وإنما جاز له أخذه ورد القيمة لأنه قبل الثمن قبل أن يقدر على شيئه ولما قدر كان له أخذه .

(**وفي إمساكها**) أي القيمة (**وتسليمه**) أي الشيء لمشتريه (**خلاف**) ظاهر الشيخ ، و « الديوان » إختيار الأول ، والظاهر عندي الثاني إلا إن تتاما لأن العقد وقع أولاً كما لا يجوز والمراد بالقيمة والثمن في تلك الأقوال ما باع به الغاصب كما يدل عليه كلام الشيخ ، و « الديوان » .

(و) قال المصنف : (**الأظهر أن لربه على بائعه أعلى القيمتين**) قيمة يوم الغصب وقيمة يوم الدفع (**وإن علم**) المشتري أنه حرام (**بعد التوبة**) توبة بائعه وقبل الغرم لصاحبه وقد باعه البائع قبل توبته أو لم تعلم حاله ثم علم توبته وأدرك على الغاصب الثمن (**وجهل**) المشتري (**ربّه**) أي رب الشيء أو لم يقدر عليه (**فسد البيع وأنفق قيمته**) بعد أن يبيعه ، أي قيمة الشيء وقت علمه على الفقراء لأنه اشتراه على غير رضى صاحبه ولم يبح له الشرع ذلك البيع بخلاف الغاصب وقد أنفق المشتري ثمن المغصوب لزمه الإعطاء للمغصوب منه إن قدر عليه ، وإن جهله أو لم يقدر عليه كفاه تصدق المشتري ، وإن وجد في بعض النسخ تقديم قوله : وأنفق قيمته على قوله : فسد البيع فهو معترض في حكم المستأنف لا معطوف على الشروط ، ولا حال ، لأنه لا وجه للتقييد به ، فإن

وإن لم يعلم بائعه أو علمه ولم يقدر عليه ضاع ثمنه ، ولا يستوفيه من متيقن بحرمته بل يبيعه كما مر ، ومن راب مبيعاً بعد شراء هل يمسكه ولا يبالي ، . . . .

علم البائع وقدر عليه رجع عليه بالثمن الذي أعطاه ، وإنما لم يرد الشيء للبائع لأنه غصبه فلم يكن أميناً فيه فضلاً عن أن يرده عليه إلا على قول من قال : كل من وقع حرام أو ريبة بيده بلا عمد حرمة أو ريب ، يجوز له أن يرده بيد من كان عنده إذا جهل صاحبه المالك له ، والأظهر على النسخة الأخيرة رد ضمير أنفق إلى الغاصب فيكون المشتري علم أنه حرام بعد ما تاب البائع ، وبعد ما أنفق البائع الثمن على الفقراء ، وهذه النسخة ، أولى وعلى النسخة المتقدمة يمكن التأويل بجعل الواو للحال على تقدير قد أي فسد البيع وقد أنفق على الفقراء على أن الحال مقدرة ، أو تجعل عاطفة على علم أو جهل ، أو يجعل صاحب الحال ضمير علم أو جهل ، فلا تكون الحال مقدرة .

(**وإن لم يعلم بائعه أو علمه ولم يقدر عليه**) لتجبره ، أو لكونه حيث لا يصله للبعد جداً أو لمانع (**ضاع ثمنه**) وهو ما أعطاه للبائع (**ولا يستوفيه من متيقن بحرمته**) وهو ذلك الشيء المغصوب مثلاً ، أي من ذلك المال المتيقن بحرمته أو من ثمنه (**بل يبيعه**) وينفق ثمنه على الفقراء (**كما مر**) في قوله : فسد البيع وأنفق قيمته وفي قوله من بيده حرام .

(**ومن راب مبيعاً**) قبل شرائه فاشتراه فحكمه حكم الحرام على المشهور وقيل : لا ، ومن رابه (**بعد شرائه**) وجعل المصنف « من » موصوله ، ولذلك لم يدخل الفاء على قوله (**هل يمسكه ولا يبالي**) لأنه لم يدخل على ارتياب ولما ثبت

أو قدر الثمن وينفق الباقي وهو الأقيس أو ينتفع بالثمن كله وهو المعتمد عليه ؟ أقوال ، ومن سرق منه كجمل فأدرك سارقه وقد خرج من يده فغرمه بعض ثمنه ثم وجده فهل يأخذه ويرد ما أخذ ما لم يستوف أو لا يجد ذلك حين أخذ بعضاً ؟ قولان ،

في يده لم يخرج منه إلا بحرمة متيقنة (أو) يبيعه ويمسك (**قدر الثمن**) الذي أعطى (**وينفق الباقي**) على الفقراء ؟ قال البرادي : (**وهو الأقيس**) لأنه قد علم بالريبة فلا يكون كمن لم يعلمها ولو لم يعلمها إلا بعد الشراء ، وإن كان ثمناً أبدله بثمن آخر أو مثمن أيضاً ، وأمسك قدر الثمن الذي أعطى فقط ، وإن باعه بقدر ما اشترى أو أقل فلا عليه (أو) يبيعه و(**ينتفع بالثمن كله**) .

قال البرادي رحمه الله : (**وهو المعتمد عليه**) ؟ عند مشايخنا فيه أن ثمن الشيء مثله ، ولعله أراد بالإنتفاع ما دون الأكل لأن أكل أشياء المريب يفسد القلب فالأعضاء (**أقوال ؛ ومن سرق منه كجمل**) من سائر الحيوان والعروض (**فأدرك سارقه وقد خرج من يده فغرّمه**) بالتشديد (**بعضَ ثمنه**) بنصب بعض أي صيره غارماً لبعض الثمن بأن طالبه بالثمن فأعطاه بعضاً أو بالجمل ، فقال : أعطيك ثمنه فقبل ، فأعطاه بعضه (**ثم وجده**) مالكه (**فهل يأخذه ويرد ما أخذ**) من سارقه البائع له (**ما لم يستوف**) الثمن منه (**أو لا يجد ذلك حين أخذ بعضاً**) منه ؟ (**قولان**) ثالثها أن له أخذه ولو استوفى الثمن كله فيرده لأنه إنما أخذ الثمن حيث لم يجد شيئه ، هذه المسألة في السرقة ونحوها ، وقوله : وإن جهل حرمته وقت البيع الخ . في خصوص البيع .

وإن علم مشتريه بعد شرائه انه مسروق وقد غرم السارق ثمنه لربه ، فهل يحل له إمساك أو يرد علـــى السارق ويأخذ منه ثمنه وفسد البيع ؟ قولان أيضاً ، . . . . . .

(**وإن علم مشتريه بعد شرائه ، أنه مسروق وقد غرم السارق ثمنه لربه فهل يحل له إمساك**) هذا فيا بينه وبين الله ،وما سبق من المسائل في الحكم أو كل ذلك سواء ، لكن ما مر في الغصب وما هنا في السرقة (**أو يرد على السارق ويأخذ منه ثمنه وفسد البيع؟ قولان أيضاً**) وقيل : يرد المبيع إلى صاحبه .

وفي « الديوان » : وأما إن باعه الغاصب ولم يعلم المشتري أنه حرام ثم تاب الغاصب ولم يعلم صاحبه فأنفق قيمته ثم علم المشتري أنه حرام بعد مـــا أنفق البائع قيمته فلا يجوز ذلك البيع ، وقيل : إن باعه بالثمن واستقصى فيه كما يباع الحلال فليس عليه إلا الثمن الذي باعه به ، وقيل : فيمن اشتراه وهو يعـلم أنه حرام أنه يمسكه إذا علم أن البائع غرم قيمته لصاحبه، ومسائل الغصب والسرقة ونحوهما من وجوه التعديات أولاً ، أو بعد دخول اليـــد بوجه جائز ، كالعارية سواءٌ في الفصل كلـه ، وإخراج المتعدي ذلك من يده بهبة أو إصداق أو أجرة ونحو ذلك كإخراجه بالبيع في الفصل كله .

ففي « الديوان » : وكل ما كان في يده ، ففعل ما يضمنه به فتلف ، فغرم قيمته لصاحبه فرجع الشيء في يده سواء كان في يده أو لا ، بالتعدية أو بغيرها ، فلا يمسكه ويرده لصاحبه ويرد منه مـــا أعطاه ، وقيل : يمسكه حيث أعطى قيمتـــه .

وما باعه غاصب بتوبة إن لم يجد ربه لم يدركه إن جاء عند مشتريه
لإجازة الشرع له شراءه كذلك ، ويدرك على بائعه الثمن إن لم ينفقه ،
وخير فيه ، وفي الأجر إن أنفقه ، . . . . . .

وإن غرم بعض قيمته أو جعله في حل ثم أصابه فليردد لصاحبه ويرد منه ما أعطاه ، وإن غرم عنه غيره قيمته أمره أو لم يأمره ، فإن غرم لصاحبه على أن لا يأخذ فلا يأخذه بل يرد لمالكه ويرد القيمة لصاحبها ، والحرام إذا تداوله البُلَّغ الصحيحو العقول وقد علموا أنه حرام فقد كفروا بذلك ، ويضمن كل واحد منهم قيمته ، فمن وجد صاحبه منهم فإنه يغرمه قيمته وينتهي الغرم إلى من أتلفه منهم ، وكل من دخل الحرام يده ولم يعلم حتى تلف من يده فهو ضامن ، وليس عليه الإثم تلف بما جاء من قبل الله أو تلف بنفسه ، ورخص إن تلف بما جاء من قبل الله اه بتصرف .

(**وما باعه غاصب بتوبة إن لم يجد ربه لم يدركه**) ربه (**إن جاء عند مشتريه**) متعلق بيدرك أي لا يدركه عند مشتريه أي ينصت إليه ويحاكم فيحكم له أو عليه بإحدى الأقوال السابقة ، والمراد أنه لا يعد كسارق وغاصب فيؤخذ منه بلا تحاكم (**لاجازة الشرع له**) أي للمشتري (**شراءه كذلك**) أي في حال توبة الغاصب (**ويدرك على بائعه الثمن إن لم ينفقه ، وخيّر فيه وفي الأجر إن أنفقه**) ، وأما قوله ﷺ : « منْ سرق منه شيءٌ أو ضاع فوجده في يد رجل قد اشتراه فصاحبه أولى به[1] » فمحمول في مسألة البيع على ما إذا باعه

---

(١) تقدم ذكره .

وإن باعه حراماً ثم تاب واشتراه من مشتريه بأقل أو وهب له رد الباقي أو الثمن لمشتريه ، وإن باعه ففاداه به أدرك عليه الفداء إن ساوى قيمته لا أكثر ، . . . .

السارق بلا توبة ، وقيل : يدركه صاحبه مطلقاً عملاً بظاهر الحديث ، فقيل : بعد أن يعطي المشتري ما أخرج من يده من الثمن ويرجع صاحبه على البائع ، وقيل : يأخذه من المشتري ولا يعطي له شيئاً فيرجع المشتري على البائع .

(وإن باعه حراماً ثم تاب) أو لم يتب (واشتراه من مشتريه) ليرده إلى مالكه أو لغير ذلك (بأقل) مما باعه به ومثل الشراء سائر المعاملات فيه بأقل (أو وهب له) أو وهبه المشتري له أو غيره ، بأن خرج من يد المشتري أيضاً ، أو رجع إلى البائع بوجه ما من الوجوه ردّه لصاحبه و (رد الباقي) مما باعه به عما اشتراه به مثلاً في صورة شرائه بأقل (أو الثمن) في صورة رجوعه إليه بالهبة أو غيرها مما لا ثمن فيه (لمشتريه) وذلك هو الصحيح ، وقيل : ينفق الباقي على الفقراء ، وقيل : يمسكه ، وإن رجع للبائع بمثل ما أخرجه به من يده رده ولا عليه ، أو بأكثر رده ، وأدرك الزيادة على من أخرجه إليه ، وإن باعه لغير الغاصب فلا فرق بين البيع بأقل أو بأكثر أو بالمساوي لأن كل مشتر يرجع على بائعه بما أعطى حتى يصل صاحبه .

(وإن باعه) غاصبه (ففاداه ربه أدرك عليه الفداء) أي ما وقع به الفداء كله (إن ساوى قيمته) أو كان أقل (لا أكثر) إذا فاداه بأكثر لا يدرك عليه إلا قيمته ، وقيل : يدرك عليه كل ما فاداه به ولو أكثر لأنه السبب ، وهو عندي ضعيف في الحكم ، ولو قوي فيما بينه وبين الله وضمن

وإن قال بائع لمشتر : بعت لك حراماً أو نجساً جاز تكذيبه ولو أميناً أو لم يقبض ثمنه إن لم يصدقه ، . . . . .

المتعدي الغلة والنتاج ، ولا ضمان عليه فيها بعد التوبة وغرم القيمة ، وقيل : لا يضمن ما تلف منها بيد المشتري وإنما يضمنه المشتري ، وكـــذا يضمنه من خرج إليه من المشتري وهكذا ، وقيل : لا ضمان فيما تلف منها بما جاء من قبل الله ، وإن باع السارق ما سرق مثلاً ولم ينفق ثمنه حتى مات أنفقه ورثته ، وإن ورثه مالكه فذاك ، وإن باعه بغير توبة فورثه السارق لم يجز ذلك البيـــع ، وقيل : يجوز ، وإن مات المشتري فورثه السارق وقد باع بتوبة وجاء مالكه فله ما باع به ، وقيل : يأخذ شيئه ، وإن باع بلا توبة فورثه من المشتري فجاء مالكه أخذه ، إلا إن جوز البيع فله الثمن ، وإن ورث المشتري السارق قبل أن يغرم الثمن وقد باعه بتوبة فجاء مالكه فـــله ما باع به ، وإن باع بلا توبة فورثه المشتري رده المشتري لمالكه ، وإن لم يعرفه باعه وأنفق ثمنه ، ومن غصب شيئاً وباعه لعالمه مغصوباً وتلف منه بعد ما سلم الثمن للبائـــع فقد أتلف ماله لشرائه على علم به ، وقيـــل : له الرجوع بالثمن على الغاصب لأن ذلك كله لا يجوز ، وإن علم به دون البائع فقيل : لا رجوع له على البائع ويرده لصاحبه .

(**وإن قال بائـــع لمشتر : بعت لك حراماً**) كميتـــة ومغصوب وحر (**أو نجساً**) لا يطهر كزيت وسمن ولبن ، وأما ما يطهر بغسل كثوب وكزيت في القول بغسله ، فإن ذلك في حكم المعيب إلا على قول فسخ المبيع فإن ذلك في حكم الحرام والنجس الذي لا يحل ، كلبن أو سمن تنجس (**جاز تكذيبه ، ولو أميناً أو لم يقبض ثمنه إن لم يصدقه**) ولا سيما إن لم يكن أميناً أو قـــال ذلك بعد قبضه الثمن فلا يلزمه إبطال البيع ، ولا يأخذ أرش ما تنجس وأبقاه على

ولزم بائعه رد ثمنه إن علم ذلك ، وإن أبى من أخذه وضعه أمامه حيث يراه ، وجوز تصديقه إن لم يقبض ثمناً ، . . .

ولايته لاحتمال أنه لم يعلم بالحرام أو النجس حتى باع ، أو أراد بالتكذيب أنه حكم عليه بغلط ونحوه من أنواع الخطأ ، وإن صدقه لزمه ذلك وأخذ الأرش ولو غير أمين ، فإن تصديقه مع وجود صدقه في القلب مكابرة وعناد ، وفي التبيين مثل ما ذكره المصنف ولم يذكره المصنف هنالك استغناء بما هنا .

(**ولزم بائعه**) القائل : بعت لك حراماً أو نجساً (**رد ثمنه**) كله إن كان حراماً ، وإن كان نجساً رده كله على القول بأن بيع النجس لا يجوز ، أو على القول بأن بيع المعيب باطل ، والأرش فقط على القول بأن بيع النجس جائز ، وأن بيع المعيب ثابت جزماً (**إن علم**) البائع المذكور (**ذلك**) الذي ذكره بنفسه من حرمة مبيعه أو نجاسته ، (وإن أبى) مشتريه (**من أخذه وضعه أمامه حيث يراه**) في الأرض أو في حجره حيث يقدر على أخذه لعدم من يمنعه عنه هناك ، وقيل: يوصي له به ، والأول أقرب ، وإن صرفه عليه بحيث لا يعلم به جاز ولكن لا ينفك حتى يعلم أنه استهلكه أو دخل يده مثل أن يجعله له لباساً فيعطيه ويخبره بعد لئلا يظن أنه هدية .

(**وجوّز تصديقه**) أراد بالتجويز عدم المنع فيصدق بالإباحة والإيجاب ، والمراد الإيجاب فإن المراد في هذه القول أنه لا بد للمشتري أن يشتغل بقول البائع : بعت لك حراماً أو نجساً ، وقد ذكر أنه يعبر عن قول يجوز (**إن لم يقبض ثمناً**) ولم يتيقن كذبه ولو غير أمين ، وإن تيقنه أو قال ذلك بعد قبض الثمن لم يجب عليه أن يشتغل به ولو أميناً ، ما لم يتيقن صدقه وقبض الثمن زيادة إثبات وتصحيح وتضعيف للتهمة .

وقيل : إن كان أميناً وصدقه ، وإن تلف النجس أدرك قيمته منجوساً ، وإن خلطه مشتريه بكزيته لم يلزم بائعه ضمان إلا إن قال له : بع لي كزيت أملأ بــه خابية كزيت ، وقيــل : مطلقاً ، إذ لم يباشر . . . .

(**وقيل :**) يصدقه أي يحكم بصدقه لا بكذبه (**إن كان أميناً**) ما لم يتيقن كذبه ولو قبض الثمن (و) قيل : يشتغل به إن (**صدقه**) ولو غير أمين ولو قبض الثمن ، ومعنى عبارته : يحكم بصدقه ويصدقه ، والأولى أن يقول : وقيل : إن كان أميناً صدقه بإسقاط الواو قبل صدقه .

(**وإن تلف النجس**) وصير إلى إبطال البيع (**أدرك**) البائــع (**قيمته منجوساً**) ورد ثمنه للمشتري ، أو إلى صحته أدرك المشتري الأرْش ، والمراد بالنجس ما تنجس بغيره ، وأما مـا تنجس لذاته فلا قيمة له ، (**وإن خلطه**) أي ما نجس بغيره (**مشتريه بكَزَيْتِهِ لم يلزم بائعه ضمان**) ولو علم بنجسه ولزمه الإثم إن علم به (**الا إن قال له : بعْ لي كزيت أملأ به خابية كزيت**) ، أي أزيده على ما فيها لتمتلىء أو ليصلح أو للبركة أو قال: أخلطه معه أو أزيده ولو لم يذكر الملآى ، أو قال : بــع لي ماءً أخلطه باللبن ونحو ذلك فإنه حينئذ ضامن ولو لم يعلم بنجس ما باع ، لأن الخطأ لا يزيل الضمان ، وقيل : إن لم يعلم لم يضمن لأن الخلط ليس من فعــله ، ولو أمره المشتري بالخلط لم يلزمه أيضاً لأنه الأمر له بما يفسد ماله .

(**وقيل :**) لا يضمن (**مطلقاً**) ولو قال له : أمــلأ به أو أخلط أو نحو ذلك مما يعلم به أن المال يفسد بذلك (**إذ لم يباشر**) خلطه وأثم ببيع النجس

وفسد غير بيع دينار حراماً أو به يداً بيد وجوز به ، وضمن الدينار لربه ، وقيل : مخير بين الشيء وديناره ، . . . . .

بلا إخبار إذا علم به وبتسببه في فساد المال (**وفسد بيع دينار**) كالصَّرف وغير الدينار مثله (**حراماً**) حال من دينارٍ ولو نكرة بلا مسوغ ، وقد اختلف في قياس ذلك ، أو نعت لمحل دينار فإنه مفعول للبيع أو مفعول مطلق أي بيعاً حراماً بأن كان الدينار حراماً (**أو**) بيع (**به**) أي بدينار حرام ، ومثله غيره (**يداً بيد**) أو بدينار حرام أو نحوه عاجلاً أو آجلاً معلقاً البيع إليه بعينه مثل أن يقول : بع لي هذا الشيء بهذا الدينار نقداً ، أو بالدينار الذي في مكان كذا عاجلاً أو قد علمه فإنه نقداً ، أو بدينار من دنانير كذا ككهانة عاجلاً أو آجلاً ، وذلك الدينار الذي ذكره له أو الدنانير التي طلب البيع بواحد منها حرام ، أو بهذا الدينار الذي في ثوبي ، وهو حرام سواء علم البائع بحرمته أو لم يعلم ، هذا في شأن المشتري ، وإلا فللبائع أن لا يشتغل به إن لم يصدقه على ما مر .

(**وجوز**) في الحكم (**به**) أي بالدينار الحرام وكذا غيره مما هو حرام لا لذاته بل بنحو غصب أو سرقة أو كونه قيمة حر أو ميتة يداً بيد ولا سيما إن لم يكن يداً بيد أو لم يعين الدينار من حرام لكن خلص بالحرام .

(**وضمن**) معطي الدينار في شراء أو صرف (**الدينار**) مثلاً (**لربه ، وقيل :**) ربه (**مخير بين الشيء**) المشترى بديناره مثلاً (**وديناره**) مثلاً بأن يدرك مثلاً على المشتري والبيع صحيح ، وأما إن اشترى بوجهه بأن قال مثلاً : بع لي هذا بدينار ولم يقل دينار كذا مما هو حرام أو بهذا ، فباع له وأعطاه

ومن عرف بأكل حرام إن اشترى مبيعاً حلالاً ولم يحضره الثمن جاز معاملته في البيع ، وإن كان الثمن في داره ولم يدفعه في حينه ، فقولان ، وحرمت إن دفعه هذا بهذا ، . . .

ديناراً حراماً صح البيع ولو كان الدينار معه حينئذ ، إن كان غير ظاهر للبائع وضمن الدينار لمالكه بأن يعطي له مثله مثلاً .

(ومن عرف بأكل حرام إن اشترى مبيعاً حلالاً ولم يَحضُره) بفتح الياء وضم الضاد (الثمن) ولم يكن في داره أو بيته أو نحوهما ، ولكن في ذمته عاجلاً أو آجلاً (جاز معاملته في المبيع) وقبول هبته أو أجرته أو نحو ذلك ، ولو أعطى ثمنه من حرام قبل المعاملة أو بعدها لأن البيع على الذمة فهو صحيح ، وليس يتعين أن يقضي الثمن من الحرام وقضاءه الثمن من الحرام كسائر تصرفه في الحرام بالأخذ والإعطاء لا يرجع به المبيع حراماً بعد أن حل لكونه بثمن في الذمة ، وظاهر كلامه أنه لا شبهة في المال بل إما حلال أو حرام ، والشبهة إنما هي في مسائل العلم وهو قول جابر بن زيد رضي الله عنه .

(وإن كان الثمن في داره) أو بيته أو نحوهما (ولم يدفعه في حينه فقولان) فيما بينه وبين الله وجه الجواز أن الثمن في ذمة المشتري لأنه اشترى على الذمة إذ لم يحضر ، ووجه المنع أنه لو كان الثمن في داره مثلاً ظننا أنه عقد البيع في نفسه على أن يعطيه في المبيع ولا يتكرر هذا الكلام مع ما تقدم لأنه فيما بينه وبين الله ولأنه هنا عرف بالحرام وهنا لك تيقن به، ولأن الكلام هنا في معاملته فيما اشترى وهناك في صحة البيع وبطلانه (وحرمت) معاملته ، وقيل : لا تحرم ما لم يتيقن أن الثمن حرام (إن دفعه) أي الثمن (هذا بهذا) أو علق

ورخص لمشتر مبيعاً بثمن حرام أن يدفع قدره لربه إن علمه وإلا أنفقه ، ولمتسر مشتراة ظنها أمة فخرجت حرة إن لم يجدد نكاحها والحالف بمصحف كاذباً أن يكفر يميناً وفي أن لا ريبة في النقـــدين ،

البيع إليه ولو لم يحضر بأن قال : بع لي بدينار هو في مكان كذا ، أو نحو ذلك وهو حرام لبطلان البيع في ذلك (**ورخص**) بينه وبـــين الله ، وأما قوله : وفسد بيع دينار الخ . ففي الحكم فلا يتكرر مع بعض الأقوال السابقة (**لمشتر مبيعاً بثمن حرام**) ولو يداً بيد أو علّقه لثمن حرام (**أن يدفع قدره لربه إن علمه وإلا أنفقه**) فإذا تاب ودفع أو أنفق ، جاز معاملته في ذلك ، ويمسك مـــا اشترى .

(**و**) رخص غير أبي عبيدة (**لمتسرّ**) أمة (**مشتراة**) اشتراها وتسراها واشتراها غيره فوهبها له ، أو دخلت يده بوجه تملك ما (**ظنها أمة فخرجت حرة إن لم يجدد نكاحها**) بوليّ وشهود لأنه ولو جامعها ، لكنه لم يجامعها على نية حرام وذلك إذا كانت أمة ولم تعلم بالعتق وقد عتقت ، وأما إن كانت حرة أو علمت بالعتق فلا يجوز لهـا أن تتزوجه بعد ولا له إن عـــلم بعلمها ومنعها أبو عبيدة ولو لم تعلم بالعتق ، وأرخص من ذلك أنها تحل له ولا يحل لها ويحتمله كلام المصنف وهو ضعيف ، لأن فيه إعانتها على الباطل .

(**والحالف بمصحف كاذباً أن يكفر يمينا**) أي كفارة يمين وهي المرسلة ، وكذا إن حنث من باب أولى وأرخص من ذلك أن لا كفارة عليه ، لأنه حلف بغير الله ، لأن ألفاظ القرآن غـــير الله ، (**وفي أن لا ريبـــة في النقدين**)

وإن كان من جائر ، هل يرجع على بائع إن استحق مبيـــع من مشترٍ . . . .

المسكّكين ومثلها سائر السكة ولو نحاساً محضاً (**وإن كان من جائر**) وفي أكل مال الجائر ما لم يعلم أنه حرام ، ولو غير النقدين ، وأن البذر الحرام لا يجر الحرام ، وكذا في الإنزاء والبقر الحرام في الحرث ، والدّكار في الثمار ، فله الثمار والحطب بأنواعه والولد ويغرم أجرة البقرة وقيمة الدكار أو مثله وقيمة البذر أو مثله فقط ، وذكر بعض أصحابنا عن بعض علمائنا أفتى الناس بالرخص وأما الشدة فمن شاء أخذ بها وضايق نفسه .

ولا تستريب الزوجة مال زوجها ولا العبد مـــال سيده ، ولا الجار مال جاره ، ولا الغريم مـــال غريمه ، ومن قوله : رخص إلى قوله : تنبيه أخذه رحمه الله من ترجمة أبي يعقوب من السير والله أعلم .

تنبيـه

(**هل يرجع**) بالبناء للمفعول والنائب قوله : (**على بائع**) أو قوله بثمن والراجع هو المشتري أو بالبناء للفاعل ، أي هل يرجع المشتري ، وعلى هذا فإنما جاء بلفظ مشترٍ بعد ذلك نكرة لأن المراد بالمشتري الراجع حقيقة المشتري أياً كان وأراد بمشترٍ مشترياً ما أياً كان ، فالمعنى واحد،فكأنه أعاده بلفظ المعرف بأل الحقيقية (**إن استحق مبيع من مشترٍ**) ولو استحقه المشتري بنفسه .

بالثمن أو عوض أو بقيمته يوم استحق؟ خلاف ، وقيل : لا عوض إن شرط عند البيع ، . . . .

وقوله : (**بالثمن**) متعلق بيرجع أي يرجع المشتري على البائع بالثمن الذي أعطاه للبائع وهو الصحيح ؛ (**أو**) يرجع بـ (**عوض**) ولو لم يشترطه يوم الشراء والمراد بالعوض المثل في العروض والأصول وقد ذكرنا المثل فيما مضى ، وعبر عنه بالعوض ليبني عليه الكلام على التعويض من وقت الشراء ، وإن لم يكن العوض ، فالقيمة (**أو**) يرجع عليه (**بقيمته يوم استحق ؟**) ويعتبر في التقويم ما زاد فيه البائع فيسلمه للمشتري فيشارك المشتري صاحب الشيء إن رضي صاحب الشيء أو حكم عليه بالشركة ولو كره ، أو يعطيه صاحبه مثله أو قيمته أو ينزعه إن كان ينزع بلا فساد ، أو يعطيه البائع قيمته فينزعه أو يشارك صاحب الشيء ، واستظهر المحشي أن للمشتري أعلى القيمتين قيمة يوم البيع وقيمة يوم الإستحقاق إذا علم البائع أن المبيع لغيره لأنه ظالم ، والظالم أحق أن يحمل عليه ؛ (**خلاف**) .

وانظر إن كان البيع في عرض بعرض ، واستحق أحدهما وهما جنس واحد يمكن فيه القول الأول ، لأنه ولو عوض له جنساً في جنس لكنه ليس بيعاً فلأربابه بل هو جبر ببيع بضمان وهو ظاهر أولاً إذ هو إعطاء جنس في مثله بلا حضور ، والظاهر الأول .

(**وقيل : لا عوض إن شرط عند البيع**) بناء على جواز البيع والشرط ، وقيل : يجوز ولو بعده ، وقيل : بجواز البيع وبطلان الشرط فيبطل العوض إن اشترط ، وقيل : ببطلانهما معاً فيبطل البيع والعوض ، وبه صدر في

« الديوان » في باب العوض إذ قال : اختلف العلماء في جــواز اشتراط العوض فمنهم من أبطله ، أي مع البيع ، ومنهم من أجاز البيع وأبطل الشرط ، ومنهم من أجاز البيع والشرط ، اه .

وبطلانها معاً وبطلان الشرط وحده بعيدان عن قوله ﷺ : « المؤمنون على شروطهم » ، وعلى جواز العوض إن شرط عند البيع ، فإذا لم يشترط واستحق المبيع رجع المشتري بالثمن الذي خرج من يــده على البائع أو مثله أو قيمته ، وكذا على القول ببطلانها يرجــع بذلك ولو لم يستحق المبيع ، وعلى القول بجواز البيع فقط، فإن استحق فكذلك فعلى أنه لا عوض إلا إن شُرط، يرجع بما أعطى .

(وجاز في الاصول بوفاق الجنس) لا في العروض لتعذر المثل في الأصول أو تعسره فلا يتوصل إليه عند الاستحقاق بخلاف العروض لتيسر المثل فيهـــا فيتوصل إليه عند الاستحقاق فلا حاجة إلى تعويضه قبل الاستحقاق ، ولا سيما ما يكال أو يوزن فهو أولى بعدم التعويض لأنه أسهل وجوداً للمثل ، وقد يقال : أن المكيل والموزون قد لا يوجد حــال الاستحقاق إن كان له وقت مخصوص كالثمار فيغتفر فيه التعويض لذلك ، ولا مانع منه ، ولا سيما أن منهم مجيز البيع والشرط ما لم يكن فيهما تحليل حرام أو تحريم حلال ، هذا هو التحقيق لا مـــا يوهمه كلام الشيخ من أن تعذر المثل هو المانع من جواز التعويض ، ولكن الظاهر عندي أن باب التعويض أقرب إلى باب بيعتين في بيعة ، وقــد مرّ ما فيه ، وحاصل الكلام : من يجوز العوض في الأصول والعروض أو في الأصول فقط ، وعلى الجواز في العروض كالأصول : هل يشترط وفاق الجنس كالأصُول أوْ لا ،

وقيل : وإن بين أشجار وأرض وحائط وبين عين وبئر ، وبين غـــار ومطمورة ، وقيل : ولو تخالفت أجناس الأصـــول ، وجوز الشروى وفي الحيوان ، والمثل في الحبوب ، . .

وعلى الاشتراط في الأصول : لا تعوض شجرة عنب في شجرة رمـان ، ولا نخلة عجوة في نخلة فرض ، ونحو ذلك .

(**وقيل :**) يجوز (**وإن بين أشجار**) مختلفة ، كنخلة في شجرة ، وشجرة رمـــان في شجرة عنب (**و**) بين (**أرض وحائط**) مطلقاً سواء كان حائط جنان أو نحوه ، أو داراً أو بيتاً ، (**وبين عين وبئر**) وبين إحداهما وساقية من وادٍ أو بحر تجري ولا تنقطع (**وبين غار ومطمورة**) ، وبين ماجلٍ ونفس ساقية وحدها وبين أحدهما وواحد من غار ومطمورة .

(**وقيل :**) يجوز (**ولو تخالفت أجناس الأصول**) فيعوض أصل في أصل مطلقاً ، كشجرة في بئر وغار في نخلة . وذكر في « الديوان » : أنه يجوز في الماء كما يجوز بيعه بعدما ذكر جوازه في العيون والآبار ، وأنـــه يجوز في الطرق (**وجوّز الشروى**) ، أي تعويض الشروى ، (**وفي الحيوان ، والمثـــل في الحبوب**) أراد بالشروى المثل ، وعبّر به تفنناً ، ولم يقتصر على المثل مع أنــه بصدد الاختصار قصداً لحكاية كلام « الأثر » بلفظه ليتأمل فيه ، فإنه يحتمل أن يريد بالشروى الثمن أو القيمة فيكون محط التجويز هـــو قوله : والمثل في الحبوب ، والظاهر الأول ، والمراد تعويض المثل قبل الاستحقاق ، وأجـيز في العروض مطلقاً كما مر ، والعوض في ذلك يشخص لا في الذمة .

والمختار اشتراطه في الأصول فقط ، ولا يعوض مشترك في غير مشترك كعكسه ، وجاز في مثله وفي عقد يرجع فيه مستحق منه على صاحبه كبيع وإقالة وتولية . . . . . .

(**والمختار اشتراطه**)، أي جواز اشتراطه، والمعنى أن المختار أنه لا عوض إلا باشتراطه وأنه لا يصحّ اشتراطه إلا في الأصول (**في الأصول فقط**) لتعذر المثل في العروض وقلة الشبه في الحيوان ، والحق عندي أنـــه يجوز في الأصول والعروض لوضوح المماثلة وإمكانها والتفاوت اليسير مغتفر إذ لم يقصد من حـــين العقد ، وإذا جاز المثل في الحيوان جاز في غيره من باب أولى ، وقد استلف ﷺ رباعياً فأمر أبا رافع أن يرد مثله لصاحبه فلم يجده، فتراه أثبت المثل في الحيوان بل من حين تسلف معلوم أنه تسلف للمثل، بل باب القرض دليل على ثبوت المثل في العروض لأنه مبني على رد المثل .

(**ولا يعوض مشترك في**) مبيع (**غير مشترك ك**) امتناع (**عكسه**) ، وهو تعويض غير مشترك في مبيع مشترك ، (**وجاز في مثله**) وهو مشترك في مشترك ، والمراد بالمشترك أن تبيع مشتركاً كلـه وتعوض فيه مشتركاً كله ، وقد اتحد المالكان للمشترك فيهما .

(**و**) إنما يثبت (**في عقد يرجع فيه مستحق عنه**) – بفتح الحـــاء – و « منه » نائب الفاعل ، أي يرجع فيه من يؤخذ منه الشيء بالاستحقاق وهـــو المشتري (**على صاحبه**) ، أي ملابسه وهو البائع ، والمقيل والمولي ونحوهم ، فإن المشتري مثلاً يرجع بحقه عليه (**كبيع وإقالة وتولية**) لأنها بيمان ثانيان فإذا بطلا باستحقاق لم يبطل العوض ولو كان الذي أقيل هو البائع أو الذي أخذ

ومبادلة وهبة لثواب ومأخوذ في دَين وصداق وإجازة وفي أصل
وإن لم يعين وفي جنان عرف من أصل شخص ، . . .

التولية هو البائع ، وكذا الذي باع له ثانياً الأمر فيه كذلك ، ولو كان الثاني هو الأول ، أما إذا كان لغير البائع فلا إشكال ، وأما إذا كان للبائع فلأنه يمكن مشتريه قد أخرجه من ملكه بوجه ما فيتحرر البائع الأول الذي أقيل بأن يطلب العوض .

(**ومبادلة وهبة لثواب**) مضى أو مستجلب ، (**ومأخوذ في دَين وصداق وإجارة**) ونحو ذلك مما هو محض معاوضة أو مخلوط بمكارم الأخلاق ، إلا السلم فلا يجوز فيه التعويض ، ولا يجوز في الهبة لغير ثواب ، ولا في الوصية ، والتحقيق عندي جوازه في الوصية إذا أوصى به ولو غير معين، مثل أن يقول : أوصيت لفلان بنخلة كذا وجعلت نخلة كذا عوضاً له إن استحقت الأولى أخذها وفي الهبة إذا استحقت في حياة الواهب ورضي بدخول الموهوب له في عوضها .

(و) صحّ (**في أصل ، وإن لم يعين**) ولو لم يكن مالكاً لأصل ، مثل أن يقول : إن لك عوض كذا ، فإنه إذا فعل ذلك واستحقّ ما اشترى أجبر على قول من يقول يدخل في العوض نفسه أن يشتري له ما يكون له عوضاً أو يتملكه بوجه ما فيعطيه ، ولكن ذلك لا يوافق كلام المصنف ، إذ قال بعد يجوز العوض من مال الغير بإذن الغير لا بلا إذن ، فلعله أراد في أصل للبائع وفي جنان عرف له من أصل شُخِّص – بضم الشين وكسر الخاء مشددة – لكن يتكرر مع قوله : وإن لم يعين ، (**وفي جنان عرف من أصل شخص**) بالبناء للمفعول ،

ولا يشترطه عليهم ، وجاز إن اشترطه الخليفة عليهم من ماله بلا رجوع منه عليهم ، . . . . . .

والأصل ملك له فيكون إطناباً لقوله : عرف ، وإن كان بالإضافـــة ، فالمراد بإذن الشخص المالك للأصل .

(و) جاز اشتراط الخليفة العوض لهما (**لا يشترطه عليهم**) إذا باع مالهم وكذا قائم المسجد والأجر ، والظاهر أنه إن لم يجد بيع مال المسجد أو الواقف أو اليتيم أو المجنون إلا بالعوض وقد احتاج ما ذكر للبيع،ولا بد جاز التعويض من مال ما ذكر ، وأن قائم اليتيم والمجنون كالخليفة إذا لم يجد بداً من البيع أو أخذ بالأصلح لهما على أنّ علمهما في ما يصلح لهما كما يأتي إن شاء الله ، وأن الإمام والسلطان والقاضي والجماعة كذلك ، ولكن إنما يشترط على مـــا ذكر صحة الإستحقاق لا الإدّعاء إذا عوض من مالهم .

(**وجاز إن اشترطه الخليفة**) ومثله هنا الوكيل والمأمور والقائم وكل عاقل مالك غير محجور عليه ولو لم يباشر البيع (**عليهم**) إذا باع ماله أو باعه من له بيعه (**من ماله بلا رجوع منه عليهم**) أو على المسجد أو الوقف بثمن العوض، ولا باسترداد ثمن ما باع من مالهم بل لهم ثمن مالهم ، ولا شيء عليهم ، ويشترطه الأب لإبنه الطفل والمجنون ، وإن اشترطه عليهم عمـــا باع من أموالهما ثبت ، وإن شرطه الخليفة أو القائم من مال ما ذكر ، فإن علم المشتري فلا عوض له ، وإن لم يعلم أنه من مال من ذكر بأن لم يعلم أن المال المبيع لمن ذكر أو قـــال له : إن العوض من مالي وهو كاذب فلا عوض أيضاً ، ولكن يرجع عليه بالثمن عند الإستحقاق ، وقيل : له العوض من ماله ، والصحيح الأول ، وكذلك يجـــوز تعويض أحد الشريكين من ماله إذا باعا مشتركا .

وللبائع وإن من مال غيره بإذنه ، وإن جعل فـــيما علق من ماله لغيره كبيع الخيار أو العطية أو في ما وقف لغيره وقف العوض أيضاً ، فإن صار إليه صح العوض ، . . . . .

(و) صحّ (للبائع) أن يعوض للمشتري (وإن من مال غيره بإذنه) عما باعه البائع من مال نفسه ، وإن عوض من مال غيره بلا إذنــه بطل العوض على الصحيح ، وقيل : ثبت العوض في ماله ، وإن عوض في مـــال إبنه الطفل أو المجنون عمـــا باع من مال نفسه ثبت ، وإذا عوض من مال غيره بإذنه فأخذه المشتري حين استحق مـــا اشتراه فليس لصاحبه على البائع رجوع بشيء إن لم يشترط الرجوع .

(وإن جعل) البائع العوض (فيا علق من ماله لغيره كبيع الخيار أو العطية لغائب) ، فإنها توقف حتى يقبل أو يرد (أو في) كل (ما وقف لغيره) كعطية لطفل أو مجنون إن لم يقبل له خليفة أو أب أو قائم أو سلطان أو جماعة أو نحو ذلك،فإنها توقف لبلوغ أو إفاقة أو قبول من ذكر لهم،وكالعطية لعبد فإنها توقف لقبول سيد أو عتق ، ومثل ما تزوج به امرأة بغير شهود ، وما استأجر بـــه أجيراً على القول بأنه لا يستحقه حتى يتم العمل والقول بأنه إذا عمل شيئاً استحق ما ينوبه فيوقف ما لم يعمل ما استحقه به أو استأجر به أجير أو لم يدخل في العمل على القول بأنه لا يكون له حتى يدخل ، وقيل : هو له ويجبر على العمل ومثل ما علق إليه من مال غيره مما ذكرناه وما أشبه ذلك،ومن ذلك أن يعوض له مرهوناً ، فإن فك الرهن أو انفسخ صحّ العوض .

(وقف العوض أيضاً ، فإن صار إليه صحّ العوض) ، وقيل : لا ، كما في

وبطل إن صار لمن علق إليه ورجع على البائع بالثمن إن استحق منه مشتريه إلا إن غره لزمه عوض مثله ، ومنع عوض في عوض كرهن في رهن ، . . . .

« الديوان » ، (**وبطل إن صار لمن علق إليه**) سواه ، (**ورجع**) أي صار لمن علق إليه (**على البائع بالثمن إن استحق**) المبيع (**منه**) أي من البائع ، وإنما قال منه مع أنــه حين الاستحقاق في يد المشتري بالشراء لأنه قد كان بيده ، وإنما كان بيد المشتري بعد انتقال من يده ، ولأنه إذا استحق من يدي المشتري فقد استحق عن البائع المدعي أنه له حق باعه (**مشتريه**) ، أي مشتري ذلك المبيع ، وهو فاعل رجع ، ولك أن ترجع « هاء » منه إلى مشتريه لأنه في رتبة التقديم ولو تأخر (**إلا إن غره**) من عوض له بأن لم يعلمه أن العوض معلق أو موقوف إلى غيره (**لزمه عوض مثله**) أو الثمن بتخيير المشتري، وكذا إذا علق إليه ما عوضه فلم يقبله ، وقيل : يرجع المشتري بالقيمة أو يعوض مثل ذلك العوض ولو لم يغره، ويحتمل أن المصنف ساق المسألة في كل عوض مستحق سواء كان معلقاً أمْ لا،فيكون الضمير في: استحق، للعوض،وفي:منه،عائد للبائع باعتبار أنه المعوض له وأنــه بحسب الظاهر يرجع إليه إن لم يستحق المبيع أو عائد للمشتري لأنه في نية التقديم ، وصحّ التعبير بأنه استحق منه باعتبار أنــه في يده عوض .

(**ومنع عوض في عوض**) ، لأن المشتري غير مالك للعوض فضلاً عن أن يعوض فيه ولا تسليط له فيه قبل الإستحقاق (ك) منع (**رهن في رهن**)، فإن الرهن ثقة بالمال وليس ملكاً للمرتهن فضلاً عن أن يأخذ فيه الرهن ومآله إلى الراهن أو البيع وإن كان التسليط عليه في الجملة للمرتهن بخلاف العوض فإن

وعوض فيه كعكسه ، وجوز عوض في عوض وإن تعـــدد ، وصح في استحقاق ودعوى لا في متلف بسيل أو صاعقة أو بنوع من المتالف ، . . . .

التصرف فيه للمعوض ، وإذا استحـــق المبيع كان العوض للمشتري على قول ، ولذا لم يجز أحدهما في الآخر ، كما قال : (**وعوض فيه**) أي في رهن (**كعكسه**) وهو رهن في عوض .

(**وجوز عوض في عوض وإن تعدد**) بلا حدّ تنزيلاً للملك المترقب منزلة الملك الحاصل ، وعليه فإن استحق ما اشترى فدخل في العوض الأول فاستحق وتلف الثاني بما جاء من قِبَل الله سبحانه وتعالى رجع بالثمن ، ولا يجـــاوز إلى الثالث وإنما يجاوز إليه إن استحق الثاني وهكذا،وإن دخل في الأول واستحق ثم في الثاني واستحـــق ثم في الثالث فخاصم البائع فردّ الثالث دخـــل فيه ، وإن ردّ الأول دخل فيه ، وكـــذا الثاني ، وإن ردهـــنّ البائع بمرة دخل في الأول .

(**وصحّ**) اشتراط العوض (**في استحقاق**) بأن يقول : إذا استحق مـــا اشتريت وثبت لمدعيه دخلت في كذا عوضاً ، وهذه مسألة الباب أعادها ليبني عليها قوله: (**و**) صحّ في (**دعوى**) بأن يقول إذا ادعى أن ما بعت ليس لك دخلت في كذا عوضاً ، ولا أنتظر صحة الدعوى أو لا أخاصم (**لا في متلف بسيل أو صاعقة أو بنوع من المتالف**) مما جاء من قبل الله أو بسبب مخلوق ، وإن عوض في ذلك بطل العوض وحده على ظاهر كلامه ، وقيل : بطل البيع ، وإن عوض له عوضاً متعدداً يدخل ما شاء منه أو عوضاً في عـــوض بعضها في

وإن استخص مشتر في اشتراطه كإن استحقه علي فلان أو أحد من قبيلة كذا أو بوقت كذا أو مكانه أو بشهادة فلان أو بحكم فلان فهذا عوض لي جاز ، . . . .

الصورتين بالاستحقاق وبعضها بالدعوى جاز ، وكذا إن علق بعض الواحد إلى الاستحقاق وبعضه إلى الدعـــوى ، وإذا عوض في عوض وعلـــق الأول إلى الاستحقاق ، والثاني إلى الدعوى، والثالث إلى الإستحقاق فاستحق الأول دخل في الثاني فادعي فدخل في الثالث فخاصم البائع في الأول فردّه دخـــل فيه ، وإن خـــاصم في الثاني فردّه لم يرجع فيه ، وإن ردّ الكل رجـــع في الأول لا في الثاني .

(**وإن استخص مشتر**) ، أي طلب الخصوص (**في اشتراطه ك**) قوله : (**إن استحقه**)، أي ما اشتريت (**عليّ فلان أو**) إن استحقه (**أحد من قبيلة كذا أو**) إن استحق عليّ (**بوقت**) ، أي في وقت (**كذا أو**) إن استحق علي بـ (**مكانه**) ، أي مكان كذا ، (**أو**) إن استحق (**بشهادة فلان**) إن قبل أنه إن شهد ولو واحد اكتفى به في نزول العوض ، أو إن استحق بشهادة واحدة من قبيلة كذا ، (أو) إن استحـق (**بحكم فلان ، فهذا عوض لي ، جاز**) ، وكذا في الدعوى إذا خصها ، فإن وقع مـــا اشترط فله العوض وإلاّ وصح الإستحقاق فليس له عوضاً ويرجع بالثمن على البائع ، ولا يجوز العوض مع العلم بأن في المبيـع شريكاً أو خصماً سواء علمه المشتري أو البائع بعينه أم علم بالشركة أو الخصم مطلقاً ، لأن البيـع على هذا وقع على مال غير البائع ، فإن البيـع باطل فكيف يثبت العوض .

وصح اشتراطه ولو في بعض الصفقة أو في سهم واحد من بائعين أو لواحد من مشتريين وان على أحد البائعين وحكم العوض وغلته ونفعه وكأخذ الشفعة به . . . .

(**وصح اشتراطه ولو في بعض الصفقة**) مثـــل أن يقول : إن استحق ما اشتريت منك فكذا عوض لي أدخل في نصفه وأرجع عليك بنصفه ثمناً ، أو إن استحق بعضه دخلت في العوض كله وتركت ما اشتريت كله أو إن استحق بعضه دخلت في العوض بمقداره ، ومثل أن يقول : إن استحق فكذا عوض في نصفه أو نحو ذلك (أو) نحو ذلك (**في سهم واحد من بائعين**) اثنين أو أكثر بأن يشترط العوض على واحد عن سهمه أو على اثنين عن سهميهما أو أكثر لا على الباقي أو عن بعضه سهم واحـد فقط ، ونحو ذلك (**أو لواحد من مشتريين**) اثنين أو أكثر بأن يشتري متعدد فيشترط واحـــد أو أكثر دون الباقي العوض لسهمه أو لبعض سهمه .

(**وإن**) شرطه (**على أحد البائعين**) اثنين أو أكثر إذا تعدد البائع قـال أبو العباس أحمـــد بن محمد بن بكر رضي الله عنهم : والتبرية من العوض كله أو بعضه بعد وجوبه جائزة ، وإن تلف العوض بما جاء من الله أدرك رأس ما له إن استحق المبيع .

(**وحكم العوض**) كالتقدم في المضرة به ودفع المضرة عنه من نحـــو حريمه (**وغلته ونفعه وكأخذ**) ، أي ومثل أخذ (**الشفعة به**) من ذلك كهبة الشفعة وبيعها ، والـ « كاف » إسم معطوف والعطف فيا ذكره كله عطف خاص على عام لأن ذلك داخل في قوله : حـــكم إلا إن كان العطف على العوض لا على الحـــكم

للبائع ولا يمنع من مصالحه إن لم يكن بها تلف عينه وإخراجه من ملكه ، وأجاز إكراءه وإعارته ، . . . . .

(للبائع) فليس كالرهن ، فإن غلة الرهن على الصحيح رهن نعم هـو مثله في أخذ الشفعة به وأن لا يمنع من مصالحه ، ولو منع من الزيادة فيه لا يصح للمشتري أخذها به قبل دخوله فيه ، ولو دخل فيه بعد ، فإن أخذ البائع الشفعة بالعوض صحت ، ولو دخل فيه المشتري بعد مثل أن يشارك العوض مع المبيع الآخر في المنافع ، ومثل أن يكون العوض تسمية من شيء فتباع تسمية أخرى أو الباقي كله فالشفيع في ذلك كله هو البائع ، والكلام في كل عقدة يصح فيهـا العوض كالكلام في عقدة الشراء مـع تعويض فيما مرّ أو يأتي بحسب الإمكان ، ولكنه اكتفى عن ذكر ذلك بإثباته العوض فيما مرّ من نحـو البيع كأجرة وصداق ، ويثبت أيضاً في الثمن مثل أن يشتري كذا بهذه الدنانير فيخاف البائع استحقاقها أو الدعوى فيهـا فيشترط العوض على القول بثبوته في غير الأصول فتجري الأحكام كلها في ذلك ، وإذا علم المشتري بأن المبيع لغير البائع أو مشارك فيه أو أن فلاناً خصم فيه أو أن البائع مخاصم فيه ولو لم يعلم المخاصم لم يجز .

(ولا يمنع) البائع (من مصالحه) ، أي العوض مثل حرثـه وتذكيره وجذاذه وحصاره ونزع حطب ميت وإصلاح ما فسد منه أو خيف فساده أو تقويته وسقيه (إن لم يكن بها تلف عينه) كقلع شجرة أو نخلة وقتلها وهدم بناء أو بئر ودفنها (و) لم يكن بها (إخراجه من ملكه) كبيع وإصداق وهبة واستئجار بـه فلا يرهنه ولا يعوض لأن رهنه وتعويضه يؤديان إلى إخراجه من ملكه ، وإن فعل بلا إذن المشتري بطل فعله (وأجاز إكراءه وإعارته) لكن إن أكراه أو أعـاره فتلف ولو بما جاء من الله فإنه يعوض له آخر ، بل لو

ويمنع من إحداث مغير فيه عن حاله الأول كبناء أو غرس أو حفر إن عيّن العوض ، وإن اشترط في أصله هكذا فلا يمنع من إتلاف ما بقي فيه أكثر من عوضه ، . . . . .

لم يتلف فنقص عن التعويض في الكراء أو الإعارة أدرك عليه ما نقص ، وليس كما يتوهم أنه لا يدرك عوضاً ولا نقصاً ، والإعـــارة تجوز في الأصول كإعارة الدار للسكنى .

(**ويمنع من إحداث**) شيء في حريمه مما لا يحرث في الحريم ومن إحـداث مضرة عليه ومن إحْداث (**مغيّر فيه عن حاله الأول كبناء**) في تلك الأرض ، وأما زيادة البناء على البناء الأول فوقه فلا بأس ، ولا ينافيه قوله : مغير فيــه عن حاله الأول (**أو غرس أو حفر إن عيّن العوض**) وإلا لم يمنعه من ذلك المذكور من إحداث المغير إلا إن أراد أن يعم أصله بالتغيير كله فإنه يمنعه ويترك بــلا تغيير مقدار ما اشترى ، وإن عوض دمنته منعه من التغير ولو في بعضها ، وإذا كان المشتري يمنع البائع فأولى أن يمنع غيره .

(**وإن اشترط**) العوض (**في أصله هكذا**) شائعاً لا معيناً (**فلا يمنع من إتلاف**) بعض (**ه ما بقي فيه أكثر من عوضه**) بحساب ذلك البعض المــراد إتلافه بــأن يكون إذا أتلف ذلك البعض بقي مثل العوض أو أكثر لا أقل ، وعبارة « الديوان » وأبي العباس أحمد بن محمد بن بكر والشيخ ما بقي له مقدار عوضه وهي صحيحة لا كما توهم ، فإن معناها ما بقي له مقدار عوضه عن البعض المراد إتلافه .

وصح الإبراء منه أو من بعضه وإن ببيع مشتر ما اشتراه أو استئجار أو هبة أو إصداق أو جعل لكـ مسجد ، . .

(**وصحّ الإبراء منه**) ، أي العوض (**أو من بعضه**) بعد ثبوته عوضاً كما مرّ أو بعد استحقاق المشتري الدخول فيه ، وله الثمن بعد التبرئة من العوض أو بعضه ، وقد يقال : إن تبرئته من العوض بعد استحقاق المبيع ترك للثمن ، وكذا تبرئته من بعضه بعد استحقاق المبيع ترك لما يقابل البعض من الثمن ، بل ذلك متعين على القول بأنه يأخذ العوض نفسه ، والتبرئة من الثمن تبرئة من العوض ، والتبرئة من بعضه تبرئة لما يقابله من العوض ، وفي جواز الإبراء من بعض العوض ، وصحة الباقي دليل على جواز فسخ بعض الرهن ، وإبقاء بعض ولو كانت عقدة الرهن واحدة .

(**وإن**) كان الإبراء (**ببيع مشترٍ ما اشتراه أو استئجار**) ، أي جعله إجرة (**أو هبة أو إصداق أو جعل لكـ مسجد**) ومقبرة ونحو ذلك من الإخراج من الملك ، فإنه إذا فعل شيئاً من ذلك فكأنه أبرأ صاحبه وله الثمن إن استحق ورجع العوض إلى صاحبه ، فإن أخرج جزءاً كان إبراء من جزء العوض ، فإن استحق من يدي من أخرج إليه أو مما جعل له رجع من كان في يده ذلك الشيء عوضاً إلى من اشترى منه بالثمن ، وبطل العوض لأن بيع ما استحق بعد هو بيع صحيح ، وحكم الاستحقاق مستأنف كما يأتي ، وإن أصدق البائع تسمية من أصله بعد التعويض منه للمشتري أدركت عليه جزء التسمية أيضاً في مثل العوض إن دخل المشتري فيه ، وإن علمت أنها في العوض عند العقد لم تدرك عليه شيئاً وإن لم يصدق لها إلا ما في التعويض أو أصدق لها أصله كله وهو في التعويض فلها مثل ذلك ، وقيل : صداق نسائها ، وإذا أصدق المشتري أصله أو تسمية

واستحسن أن يبقى له من العوض ما بقي له من فدان الشراء بالقيمة ،
وإن فسخ ما باع ثبت العوض ، . . . . . .

منه دخلت حيث دخل ، وإن أصدقها البائع ثم عوضه للمشتري بطل العوض عن المشتري وثبت صداقاً لها ، وإن أصدقها بعدما اشترط المشتري عوضاً غير معين ثبت الصداق إلا ما نقص من مقدار العوض فلا يثبت ولها مثله أو قيمته إلا إن علمت فليس لها إلا سواه ، هذا تحقيق المقام .

(و) إن أخرج المشتري بعض ما اشتراه بوجه من الوجوه (**استحسن أن يبقى له من العوض ما بقي**) ، أي مثل ما بقي (**له من فدان الشراء**) مثلاً (**بالقيمة**) بأن يقوم له من العوض ما يقابل ما بقي فيكو له عوّضاً ، وغير المستحسن وهو المرجوح أن يبطل العوض كله ببيع بعض ما اشترك لدخوله في الإخراج من الملك والتبعيض .

(**وإن فسخ ما باع**) المشتري إن باعه وهو ما عوّض له فيه العوض (**ثبت العوض**) كما كان ، وإن استحق بعدما باعه المشتري بطل العوض ورجع بالثمن لصحة بيع ذلك المستحق بحسب الظاهر ، والاستحقاق أمر غيبي لا يميز بالعلم فيحكم عليه بحكم البيع الصحيح في جانب العوض فيبطل العوض ولو كان يرجع إلى صاحبه بخلاف الانفساخ لنحو جهل في الثمن أو المثمن أو الأجل أو نحو ذلك فإنه يميز بالعلم فلا نحكم عليه بحكم الصحة فكأنه لم يقع فثبت العوض ، كذا قيل .

والواضح عندي أنه لا يبطل العوض إذا استحق ما باعه المشتري لأن المستحق باق على ملك مستحقه فلا يعتد بظاهر البيع ويلغى حقيقة الأمر بل

وإن عيب انفسخ ، وما اشتراه مقارض لتجر وشرط فيه عوضاً فأخذ رب المال ذلك ثبت العوض ، . . . . . .

تعتبر الحقيقة ، فكأن البيع لم يقع فثبت العوض كما ثبت في الإنفساخ ، بل بيع المستحق أبطل من بيع المنفسخ بغير استحقاق ، فإن المنفسخ لو لم يعلم فيه ما يفسخه لصح بخلاف بيع مال الناس بلا إذنهم ، والله أعلم .

(وإن) باع المشتري ما اشترى و (**عيب انفسخ**) العوض بناء على أن بيع العيب تام جزماً أو على أن لمشتري المعيب الخيار ، فإن اختياره فرع ثبوت الاعتداد بالبيع ، وأما على القول بأن بيع العيب فسخ فلا ينفسخ العوض لأن البيع كأنه لم يقع ، وقد يقال بأنه على القول بالتخيير ثابت إن رد المشتري المعيب ومنفسخ إن لم يرده .

(**وما اشتراه مقارض لتجر وشرط فيه عوضاً فأخذ رب المال**) في سهمه (**ذلك**) الذي اشتراه المقارض (**ثبت العوض**) سواء قلنا إن المقارض بمنزلة الوكيل أو بمنزلة الأجير ، وأما إن أخذه بالقيمة كالشراء لا في سهمه فيبطل من العوض سهم المقارض ، ويثبت لصاحب المال سهمه في العوض بقدر ماله فيما أخذ بالقيمة فقط لأن للمقارض سهماً فيها شريكان ، فلو باعه المقارض لغير صاحب المال بيعاً صحيحاً انفسخ العوض ، وإن أخذه المقارض في سهمه من الربح ثبت له العوض لأنه شريك في الربح ، وإن أخذاه سواء أو بتفاوت فالعوض بينهما بقدر سهامهما فيه ، وإن انفسخ القراض ورجع المقارض لأجرته فأعطاه ما فيه العوض لم يثبت لأحدهما ، أما صاحب المال فلأنه قد أخرج ذلك من ملكه ، وأما المقارض فله أجرته وقد بطل العوض من حين أخرجه من ملكه ، وإن ترك المقارض سهمه أو أجرته فالعوض كله لصاحب المال .

وصحَّ لشفيع كمشترٍ وثبت في سهم شريك أخذ مبيعاً شرط فيه العوض في حصته بقسمة الشركاء ، وانفسخ فيه سهامهم بخروجهم من مشروط فيه ، ويرجع على البائع إن استحق مبيع بقدر سهمه بثمن

(**وصحَّ**) العوض الذي شرطه المشتري (**لشفيع**) ولم يذكره في أخذ الشفعة ، (ك) ما صحَّ لـ (**مشترٍ**) لأن المشتري كأنه عقد البيع للشفيع (**وثبت**) بعض العوض (**في سهم شريك أخذ مبيعاً شرط**) بالبناء للمفعول (**فيه العوض في حصته**) متعلق بأخذ ، أي أخذ في حصته وهي السهم المذكور ، ذلك المبيع المذكور المشروط فيه العوض (**بقسمة الشركاء**) متعلق بأخذ ، أي أخذه في حصته بقسمتهم فله ذلك المبيع كله ، وله من العوض ما ينوبه من جملة عدد الشركاء على الرؤوس ، وإن تفاضلوا في الشركة فله منه بقدر سهمه ، فإن كان سهمه ثلثاً فله ثلث العوض ولو كانوا أربعة أو اثنين وهكذا .

(**وانفسخ فيه**) ، أي في العوض (**سهامهم**) فيبقون بلا سهم في العوض (**بخروجهم**) بالقسمة فإنها كالبيع (**من مشروط فيه**) ، أي مما شرط فيه العوض .

(**ويرجع**) في العوض ذلك الذي كان المبيع المعوض فيه سهماً له (**على البائع إن استحق مبيع**) وهو المبيع المعوض فيه ، الواقع سهماً له (**بقدر**) متعلق بيرجع ، أي يرجع بقدر (**سهمه**) في العوض ولم ينفسخ سهمه في العوض لأنه لم يبع ما فيه العوض وشركاؤه باعوا ما فيه العوض ، أعني أعطوه في القسمة لشريكهم (**بثمن**) وقع به شراء ذلك المبيع هذا بدل من قوله : بقدر أو

أو قيمة وبمقام بائع ومشتر وارث كل فيما له أو إن مات أحدهما ويزول العوض إن ماتا ولوارث البائع ، قيل : تصرف فيه ، وفيه قيل نظر ، إذ لا فرق بين موتهما أو أحدهما ، . . .

«الباء» بمعنى «في» أو «من» فلا يقال فيه تعليق حرفي لمعنى واحد بمتعلق واحد بلا تبعية (**أو قيمة**) قيمة ذلك المبيع يوم الدخول في العوض ؟ قولان ، بأن يقوم المبيع فيؤخذ له من العوض ما ينوبه من المبيع ، ولو كان أكثر مما ينوبه من الثمن في الشراء ، وذلك من حيث أن القسمة كالبيع لا من حيث القسمة لانفساخها باستحقاق بعضها لأنهم قسموا مالهم وما ليس لهم ، وأما شركاؤه فيرجعون على البائع بما أعطوه أو بمثله أو قيمته أو بقيمة ما ينوبهم في المستحق يوم استحق على ما مرّ ، والذي عندي أن ذلك العوض بين الشركاء كلهم على قدر ما لكل واحد في ما عوض فيه لانفساخ القسمة ، وأن وقوع المعيب المعوض فيه سهماً لأحدهم لا يثبت العوض له لانفساخها فلا تكون كالبيع ، ويدرك تمام سهمه على من اقتسموا معه إذا لم تنفسخ القسمة إن تمّاها .

(**وبمقام بائع ومشتر وارث كل**) ، أي وارث كل من بائع ومشتر في مقامه (**فيما له أو عليه إن مات أحدهما ويزول العوض إن ماتا**) جميعاً (**ولوارث البائع ، قيل : تصرف فيه**) ولو بإتلاف وإخراج من ملك إذا ماتا جميعاً (**وفيه**) ، أي فيما ذكر من زوال العوض بموتهما وثبوت التصرف فيه لبائع الوارث (**قيل**) ، أي قال بعض ، وليس تمريضاً (**نظر**) مبتدأ وفيه خبر والجملة نائب فاعل ، قيل : وقدم جزء النائب مع أن جزء الإسم لا يتقدم ملاحظة لكونه هنا إجزاء كل واحد كلمة على حدة ، وإنما جعلت كلمة واحدة للحكاية، وبين وجه النظر بقوله: (**إذ لا فرق بين موتهما أو**) موت (**أحدهما**)

وإن شرط عوض معلوم فاستحق لم يـــدرك آخر على الواجح ، ويدرك مـا أعطى إن استحق مـا اشتري إلا إن شرط لا معيناً ثم عين فاستحق المعين أدرك آخر إن استحق ما باليد ، . .

فالظاهر أن وارث كل بمقامه ولو ماتا جميعاً فهو باق في العوضية مـــا لم يكن استحقاق أو دعوى بحسب ما شرط المشتري ، وإن عوّض البائع للمشتري عوضاً هكذا وارثاً بعد وارث لم يزل ولو ماتا جميعاً قطعاً ما لم يخرجوا ذلك من ملكهم أن يتلفوه أو يتلف بما جاء من قبل الله تعالى .

(**وإن شرط عوض معلوم فاستحق لم يدرك**) عوضاً (**آخر على الراجح**) لأن ذهاب العيْن المشترطة بطلان للشرطة .

(**ويُدرك**) ، بالبناء للمفعول ، أي يدرك المشتري (**ما أعطي**) أو مثله أو قيمته ، بالبناء للمفعول ، كذا وجدت في خط المصنف ، والمراد مـا أعطاه المشتري والأنسب به ، وبقوله : بعدما اشتري بناء يدرك في الموضعين للمفعول فيرفع آخر ، وموضع ما (**إن استحق ما اشتري**) وقـــد استحق ، ومقابل الراجح قول: إنه يدرك عوضاً آخر أو ما أعطى أو مثله إن تلف ما أعطى على تخيير المشتري ، وقول: إنه يرجع بعوض آخر أو بقيمة المستحق (**إلا إن شرط**) المشتري عوضاً غير معين (**لا معيناً ثم عيّن فاستحق المعين أدرك آخـــر إن استحق ما**) ، أي المبيع الذي (**باليد**) ، أي في يـــد المشتري لأنه لا عبرة بالتعيين الطارىء ، وإمـــا أن يدرك آخر قبل استحقاق المبيع فـــلا كما في « الديوان » ، كما إنه لا يدرك تعيين العوض إذا عوّض له بلا تعيين حتى يستحق ما اشترى .

وكذا إن تلف كفدان العوض بآت من الله ، أو بجائر قبل أن يدخل فيه المشتري أدرك آخر إن لم يعين الأول .

(**وكذا إن تلف كفدان العوض بآت من الله أو بجائر**) أو سارق أو نحوهما (**قبل أن يدخل فيه المشتري أدرك آخر إن لم يعين**) العوض (**الأول**) وإن شرط عوضاً غير معيّن ثم عينه فتلف بما جـــاء من قبل الله أو غصبه جائر أو نحوه أدرك آخر ، وإن عينه واستحق ثم عوّض له آخر وتلف قبل الدخول بما ذكر لم يدرك عليـــه آخر ، ويحتمل أن يجري المصنف على أن الأول لا يستلزم ثانياً ، فيسمى الثاني أولاً ولو لم يعلم أحد أنه سيجيء له ثان أو علم أنـــه لا يجيء فيكون المعنى أنه إن تلف بجموع ما جعل بعضه عوضاً بما ذكر قبل الدخول لم يدرك آخر .

فصل

قيل : يأخذ مشتر ما عوض له إن عين ولو فيه زيادة على المستحق ، والصحيح أن له أخذ قيمة ما استحق منه ، والزائد

فصل

(**قيل : يأخذ مشتر**) قيمة ما استحق عليه يوم الاستحقاق بالرخص أو بالغلاء إن لم يعين العوض ، وقيل : ما أعطى للبائع ، وقيل : يجبر على تعيين العوض له حين استحق ما اشترى فيدخل فيه ويأخذ (**ما عوض له إن عين ولو**) كانت (**فيه زيادة على**) المبيع (**المستحق**) وإن نقص لم يكن له إلا ذلك هذا هو المختار عند أبي العباس أحمد بن محمد بن بكر – رضي الله عنهم – .

(**والصحيح**) عند الشيخ (**أن له أخذ قيمة ما استحق**) استحق المبيع كله (**منه**) ، أي من المشتري يأخذها في العوض (**والزائد**) عنها في العوض

لربه وعليه النقص ، ويدخل في العوض بعـــد مخاصمة واستحقاق بمحاكمة عدول ، . . . .

(لربه) فيكونان شريكين في العوض (وعليه) ، أي على ربه (**النقص**) ، أي إن نقص العوض عما استحق أخـــذه المشتري وزاد له البائع ما نقص لأن هذا هو المعادلة بينهما ، والصحيح عندي الأول لأن صاحب العوض قـد شرطه المشتري وباع له ما باع على ذلك الشرط ، وأنه يأخذه عوض مـا باع إن استحق وهو شرط جائز فـلا يبطله إلى التقويم كونه أقل أو أكثر ، والمستحق منفسخ باطل فينبغي أن لا يعتبر في التقويم فكيف تعتبر قيمته ولا سيا أن مبنى البيع على إبطاله والإنتقال إلى عوضـــه إذا استحق والانتقال كلي إذا أطلق فينتقل عنه وعن قيمته ، وقد مرّ لك أن الصحيح جواز البيع والشرط الحلال المعلوم المحدود ، وقيل : لا يأخذ العوض بل يبيعه ويقضي منـــه ما أعطى للبائع وهو ضعيف لأن العقدة لم تقع على ذلك ، وإن عيّن فيها شيء من ذلك صيّر إليه قطعاً .

(**ويدخل**) المشتري (**في العوض بعد مخاصمة**) لمدعي أن المبيع له أو لمن يلي أمره ونحو ذلك كمخاصمة قائم المسجد إن ادعـــاه للمسجد (**واستحقاق بمحاكمة**) ، أي بمحاكمة عند عـادل وشهادة (**عدول**) ، وإن استحق بشهادة غير العدول عنده فلا يرجع فيه ولو كان الحاكم عـــدلاً عنده ، وذلك إذا علق العوض على الاستحقاق ، وأما إن علّق على الدعوى فيدخل فيه بمجرد دعوى أحد فيه كما يأتي إن شاء الله تعالى ، وإن أساغ له البائع الدخول فيه إن استحق ولو بشهادة غير العدول أو بحكم غير العادل جاز له الدخول فيه .

ويرجع فيه بقدر ما استحق بقيمة ، وإن استحق نصف فدان الشراء ويماثله فدان العوض بقيمه أخذه بها ، . . . . .

(**ويرجع**) المشتري (**فيه**) في العوض (**بقدر ما استحق بقيمته**) وإن استحق الباقي أيضاً بعد أو بعضه ، أي بقدر البعض المستحق فالمستحق البعض فقط رجع أيضاً بقدره في العوض بالقيمة ، وقيل : يرجع في العوض بالتسمية المستحقة أو البعض المستحق بلا قيمة ، فإن استحق النصف فله نصف نفس العوض أو الثلث فالثلث وهكذا ، وهو ظاهر « الديوان » وإطلاق الشيخ ولو خالف مختاره في استحقاق الكل المذكور أول الفصل .

قال في « الديوان » : ومن اشترط العوض فاستحق سهم من ذلك الذي اشترط له العوض فليرجع في العوض بمثل ذلك السهم الذي استحق منه ، وأما إن استحقت منه شجرة واحدة فليدرك عليه مثلها ، وقيل : يرجع في العوض بقيمة تلك الشجرة ، اهـ .

(**وإن استحق نصف فدان الشراء**) مثلاً أو أقل من النصف أو أكثر (**ويماثله فدان العوض**) مثلاً (**بقيمة أخذه بها**) على القول بأن المشتري يدخل في العوض بالقيمة ، وأما على القول بأنه يدخل فيه بلا قيمة ، فإنه إذا استحق نصف ما اشترى دخل في نصف العوض فقط ، وكان له ولو كان أقل من نصف ما اشترى وعلى ما ذكره إن استحق النصف الآخر أيضاً رجع على البائع بقيمته يوم الاستحقاق أو بما بقي له من الثمن لأن العوض كله قد استغرقه نصف المستحق .

وما استحق بعدول فلمشتريه الدخول في عوضه وإن لنفسه أو إن ولي أمره واستحقه البائع كذلك ، ولا يعارض غرماء بائع مشترياً في العوض ، فإنه كرهن بيده واستظهر ذلك في معين ، . .

(**ومـــا استحق بعدول فلمشتريه الدخول في عوضه وإن**) كان استحقه (**لنفسه أو لمن ولي أمره**) من يتيم وغائب ومجنون ، أو قـــام عليه كمسجد ومقبرة أو للمشاع (**أو استحقه البائع كذلك**) لمن ولي عليه أو قـام عليه بأن باعه ثم تبين أنه لنحو اليتيم غلط فيه البائع أو خفي عليه بوجه مـــا أنه لنحو اليتيم واعتقد أنه له لا لليتيم ، وإن قال المشتري للبائع : تعمدت بيع مال اليتيم مثلاً لمصلحة اليتيم فالأصل العمد ، ولكن لا يلزم البائع الإخبار بأنه يبيع مال اللقطة ونحو ذلك .

(**ولا يعارض غرماء بائع مشترياً في العوض فإنه**) ، أي العوض (**كرهن بيده**) ، أي بيد المشتري فلا يحاصصه الغرماء فيه ، ولا ينزعوه منه حتى يتلف ما اشترى أو وقع مـــا يزول به العوض ، وإن نزل في بعضه بالقيمة وكفاه في ما اشترى كله فلهم الباقي ، وإن حكم له بكله لا بتقويم لم يكن لهم شيء فيـــه (**واستظهر ذلك**) المذكور من عدم المعاوضة (**في**) عوض ولو دمّنة (**معين**) وأما غير المعين فلا يختص به ، بل يحاصصه فيه الغرماء سواء لم يقل في أصله ، أو قال في أصله هكذا لأنـــه ما لم يمتز من سائر أصله لم تكن لم تكن له مزية في أصله على غيره من الغرماء إذا قاموا ، نعم لو لم يكن الغرماء أو لم يقوموا فاستحق ما بيده فله الدخول في أصله وتمييزه بعد قيـام الغرماء تصرف في ماله ، وذلك التصرف في ماله بعد القيام عليه باطل .

وإن دخل فيه بقيمة فثماره غير المدركة لبائعه ، وتدخل في القيمة إن لم تدرك ، وما حرثه بائع كزرع بعد تعويض فله ، وإن لم يدرك ،

(**وإن دخل فيه**) ، أي في العوض نفسه فله ثمـــاره المدركة ، كغير المدركة بناء على أنها جزؤه ولو أدركت ما لم تقطع ، وقد مرّ الخلاف في الإدراك ، وفيه قول : إن التأبير إدراك ، وقيل : له غير المدركة ، فعلى المشهور يكون له مـــا فيه غير مؤبر حال الدخول ، وإن دخل فيه (**بقيمة فثماره غير المدركة لبائعه**) أي لبائع ما استحق أو لبائع العوض ، فإن تعويضه بمنزلة بيعه بقيد الاستحقاق أو لبائع المشتري ، أي ملابسه بالبيع ، فعلى هذا فالاضافة فيه مثلها في كاسب عياله ، والمراد أنه يقوم العوض دون ثماره ولو كان يرجع على البائع إن نقصت قيمة العوض عما استحق أو عن الثمن لأن الثمار المدركة على المشهر كسلعة أُخرى لا تكون تبعاً لأصلها ولا تباع مع غيرها بثمن واحد وتقويمها مع الشجرة بيع أو كبيع ، وقد فرضنا أنها غير الشجرة ومخالفة لها فيجوز تقويمها على حـــدة بثمن ، ويجوز مع الشجرة على قول إنهـــا كجزءٍ منها ، وعلى قول جواز بيع أشياء مختلفة بثمن واحد بل قد يبحث بأن التقويم والأخذ بالقيمة غـير بيع ، ولا يحكم عليها بحـــكم البيع بمجرد شبهها البيع ، وكذلك إن دخـل في نفس العوض يأخذه دون ثماره المدركة فإنها للبائـــع لأنها كعروض ليست تابعـــة للأصل ، وأمـــا قبل الإدراك أو قبل التأبير فتابعة للأصل تكون لمن يأخذ العوض .

(**وتدخل في القيمة إن لم تدرك**) لأنها حينئذ كغصن أو جريدة ، وقيل : لا تدخل إن أبرت (**وما حرثه بائع**) في العوض (**كزرع بعد تعويض فـ**) هو (**له وإن لم يدرك**) وليس عليه نزعه حتى يدرك كما أن له ما حرث فيـــه قبل

ويدرك علـــى مشتر قيمة مـــا بنى أو غرس بعد التعويض
وإن شرط في أول الأمر إن استحق بعض مـــا اشترى فهو

التعويض ، ولكن إذا حرث لم يلزمـه قيمة نقصان الأرض بالحرث لأنه يجوز ا الاستنفاع بالعوض بكل منفعة لا تذهبه والمشتري لم يستحق الدخول فيـــه و تكن له حجة في تملكه إلا بعد استحقاق المبيـع، والنقص وقع قبل ذلك ، وأم ما بعد الاستحقاق فله النقص قطعاً ، وإنما يثبت هذا البحث إذا بنينا على أنـ ينزل في العوض بلا قيمة ، وأما بالقيمة فلا إشكال لأن له القيمة إن تمت فيه فلا زيادة له ولو نقص بالحرث وإلا زيد له حق تتم ولو لم ينقص .

وفي « الديوان » : الغلة المدركة في المبيع لمستحقه ، والمدركة حال الاستحقاق للمشتري ، ويغرم مـــا أكل من غلة العوض قبل أن يدخل فيه ، وكذا إن أكل المستحق مما استحقه قبل أن يثبت له ، ولا يجد ورثة البائع أن يقسموا العوض للزراعة ، أي ما لم يرجع إليهم .

(**ويدرك**) البائع (**على مشتر قيمة ما بنى**) ، أي البائع في العوض (**أو غرس بعد التعويض**) إن استحق مبيـع ودخل المشتري في العوض ، وإن كان النقض أو الغرس من العوض أدرك العناء فقط ، وإن منعه من البناء أو الغرس فعصاه ففعل من العوض فـــلا عناء له أيضاً فما ذكر إنما هو إذا لم يعلم أو علـم فسكت ، وإنمـــا يثبت هذا البحث على القـــول بالنزول في العوض نفسه بلا قيمة أو على القول بالنزول بالقيمة إذا تشاحا هل ينزل فيما حـــدث فيأخذه في مـــاله ؟

(**وإن شرط**) المشتري (**في أول الأمر إن استحق بعض ما اشترى فهو**) ،

رجوعه في العوض كله جاز وله شرط ، وقيل : لا إلا بتقويم ، وكذا إن شرط الدخول بلا قيمة ، وإن شرط إن ادعي عليه في فدان الشراء فهو دخوله . . . .

أي استحقاق بعضه (**رجوعه**) ، أي سبب رجوعه أو موجب رجوعه (**في العوض كله**) في مقابلة البعض المستحق مع ثبوت غير المستحقق له أيضاً (**جاز وله شرطه**) وهو الصحيح عندي ، وهو مختار ظاهر « الديوان » والشيخ ، إلا أن الشيخ اختار أول الباب التقويم المشار إليه بقوله : (**وقيل : لا إلا التقويم**) فيدخل فيه بقدر ما استحق فقط ؛ لأن هذا الشرط ربما أحل حراماً وهو أخذ المشتري أكثر من حقه لأنـــه لا يدري هل العوض زائد عن حقه أو ناقص أو مساوٍ ؟ كذا قيل ، قلت : ليس كذلك لأن أخذ المشتري العوض كله في بعض ما اشترى أخذ لحقه لا لأكثر لأنهما عقدا البيع على أنه حق له في بعض ما اشترى إذا استحق البعض ، وإنمـا هو من باب الرخص والغلاء في البيـع ، وجهله كون العوض زائـداً أو ناقصاً أو مساوياً لا يضر لأنهما عقدا البيع على تعويض الشيء بنفسه وهو معلوم لا على تقويمه إذا استحق ، ويحتمل أن يريد المصنف والشيخ أنه رجوع في العوض كله وانه يخرج المشتري مما اشترى كله ما استحق ومـا لم يستحق وأنه ليس له إلا العوض .

(**وكذا إن شرط الدخول بلا قيمة**) فقيل : له العوض بلا تقويم وهـــو الصحيح ، وقيل : يدخل فيه بتقويم فلا يأخذ أكثر مما له ولا ينقص عنه ، وفيه البحث المذكور آنفاً مع جوابه (**وإن شرط**) أنه (**إن ادعي عليه في فدان الشراء**) مثلاً (**ف**) الإدعـــاء (**هو دخوله**) ، أي سبب دخوله أو موجب دخوله بذاته أو بقيمته على ما وقع الشرط ، وإن لم يذكر ذلك جرى الخلف في

جاز أيضاً ، ولا عليه في الخصومة ، ويرجع في فدان العوض إن ادعي عليه كذلك ، ولا يرجع فيا اشتراه بعد الدعوى ، وإن رد بخصومة لتعلق الدخول بالدعوى وينظر فيها إلى من صح فعله ، وما علق فيه الدخول في العوض إلى استحقاق فالخصام على المشتري ،

الرجوع هل هو فيه بلا قيمة أو بها (**جاز أيضاً**) وقد مر ، ولكن أعـــاده ليرتب عليه قوله ، (**ولا**) شيء (**عليه في الخصومة** ، **ويرجع في فدان العوض إن ادعي عليه**) في فدان الشراء مثلاً (**كذلك**) ، أي بمجرد الدعوى في فدان الشراء فهذا إيضاح وتقرير لما قبله لا مسألة أخرى .

(**ولا يرجع**) من العوض (**فيا اشتراه بعد الدعوى**) دعـــوى استحقاقه (**وإن رد بخصومة**) أو غيرها إلى بائعه (**لتعلق الدخول بالدعوى**) إلا إن شرط أنه إن رددته بعد الدعوى رجعت فيه (**وينظر فيها**) أي في الدعوى (**إلى من صحّ فعله**) فلا يدخل في العوض بدعوى طفل أو مجنون ومن لا فعل له كالمحجر عليه .

(**وما علق فيه الدخول في العوض إلى استحقاق فالخصام**) فيـــه عند استحقاقه (**على المشتري**) إن استمسك بـــه المدعي ، وقال : إن هذا الذي عندك أو هذا الذي اشتريته هو لي ، أو قال : أخرج من كذا أو من هذا فإنه لي أو نحو ذلك ، وإن استمسك بالبائع وقال له : إن الذي بعته هو لي فالخصام على البائع ، وإن توجهت اليمين حلف هو أيضاً على البتات ، وأما إذا استمسك بالمشتري وقال له ما مر ، فإن توجهت اليمين حلف المشتري على العلم ، هـــذا تحقيق المقـــام ، واستظهر المحشي أنـــه إذا خاصم المشتري كما قال الشيخ تبعاً

وما استحق عليه به وبعدول ثم دخل في العوض ثم رده البائع بخصام رجع إليه لتعلق الدخول باستحقاق ، وقد رد بعد بخصام لا إن ردّ بدونه .

للديوان : أنـه يخاصم ، وتوجهت اليمين فإنه يحلف البائع اه ، وفائدة يمينه مع أنه لو أقرّ لم يصدق أنه تلزمه قيمة ما باع إذا أقر .

(**وما استحق عليه به**) ، أي بالخصام (**و**به) شهادة (**عدول ثم دخل في العوض ثم ردّه البائع بخصام**) لأن له المخاصمـة كما للمشتري ، لكن إن تشاحّا فيها وجبت على المشتري كما ذكره ، وصحّ الخصام للبائع بعد خصام المشتري لأن كلاً يخاصم على حـــدة ، فإن المشتري يخاصم ليثبت الشيء في يده ، والبائع يخاصم ليثبت أن المبيع ملك له (**رجع إليـــه**) من العوض (**لتعلق الدخول باستحقاق ، وقد ردّ بعد بخصام**) فلم يتحقق استحقاق (**لا إن ردّ بدونه**) ، أي بدون خصام ، فإنه لا يرجع إليه ، وإذا ردّه بخصومة غرم المشتري ما أكل من غلة العوض الذي دخل فيه ، قـــال في بعض مختصراته : وكل من أكل غلة بسبب كشراءٍ لا يحكم عليه بها لأنها بالضمان ، وإنما تلزم الغاصب ، وقيل : تلزمه وغيره ، وإن قـــال الموكل : أمرتك أن لا تقطع البيع حتى تشاورني ، ونفى الوكيل ذلك ، قُبل قول الوكيل ، والله أعلم .

بـاب

. . . .

باب
في الصرف

هو لغة : تحويل الشيء عن موضعه ، وشرعاً : تحويل كل من المتبايعين فضة أو ذهباً من عنده إلى الآخر تعاوضاً حاضراً، وإن شئت فتبديل الفضة أو الذهب بالآخر أو بجنسه حاضراً فتبديل فضة بفضة أو ذهب بذهب أيضاً صرف ، كما يفيده كلام الشيخ أحمد – رحمه الله – في « الجامع » ، وكما مرّ أول الكتاب أنه إن كانت العين المبيعة ثمناً بثمن سمّي صرفاً فدور بأثمان ريالات أو نحـــو ذلك صرف ، وخص باسم الصرف ولو كان كل بيع فيه تحـــويل لمزية هذا النوع من مطلق البيع لاختصاصه بالذهب والفضة اللذين هما أعز الأموال ، والمتخذين في العادة الغالبة واسطة لجلب مـا سواهما ، ولأنه يصرف الكسر أجزاء كدينار دراهم ، وعنه ﷺ : « إياك والصرف بالتأخير »[1] ، كذا ظهر لي .

---

(١) رواه ابن ماجه .

جاز الصرف بذهب وفضة يداً بيدٍ ، . . . . .

(جاز الصرف بذهب) في فضة أو في ذهب (و) بـ (فضة) في ذهب أو فضة ولو كانا غير مسككين ك : تبر وقطع فضة وذهب وحلي ذهب وفضة على ما تراضى عليه الناس من قليل أو كثير ، وفي الغبن الخلاف السابق ، وقيل: لا يجوز إلا بالمساواة (يداً بيدٍ) ، فإن لم يحضرا أو أحدهما فقط فربا ، وإن حضرا لكنهما استهلكا هما أو أحدهما في جنسه حتى لا يتميز فلا يجوز الصرف بل يضمن كلٌ للآخر ، هذا هو الصحيح ، وقيل : لا بأس بغيبة أحد المصروفين ولو كله وبعدم حضوره كله ، وقيل : إن قل ما لم يحضر جاز .

وفي سِيَر المغاربة عن بعض الشيوخ : إذا اتفق رجلان على صرف دينار فأعطى صاحب الدراهم شيئاً يسيراً أربعة دراهم حندسية أو أقل أن يجعلا هذا بذا حتى يتم له البقية بعد ذلك فلا بأس.

وفي كتاب « اللقط » : ومن صرف لرجل ديناراً بدراهم فحضر أكثر الدراهم ، فقال له صاحب الدينار : هذا بذا على أن يوصل له بقية الدراهم ولم يحضر فجائز اهـ .

ولا يجوز العمل بذلك فإن الصرف بيع ، قال عليّ بن أبي طالب : كان لي دينار فاشتريت به عشرة دراهم فكل ما أردت نجوى قدمت بين يدي نجواي ، درهماً فسمى الصرف شراء ، إذا بعث الله الخلق قلت عملت بالقرآن والسنة ، وقال : من يعاندني عملنا بما خالفها ، وإن حضرا في المجلس وأخفياهما أو أحدهما فيه فقيل بجواز الصرف لحصول المعرفة والحضور ، وقيل : لا للخفاء ، وإن باع ذهباً أو فضة بمثله أو بالآخر مع شيء آخر من غير جنسها وكانا حاضرين

. . . .

فذلك بيعان جائزان : بيع يسمى صرفاً ، وبيع مطلق سواء عين مـــا للشيء منهما أم لا ، وإن غاب الشيء أو كان لأجل أو حقيقة في ذمة جاز ، لأنه بغير جنسه وهو الصحيح ، وقيل: لا يجوز لكونه في عقدة اشتملت على جنس بجنس والدليـــل للأول ولسائر الباب قوله ﷺ : « لا بأس بالصرف يداً بيد وأما بالنسيئة فلا » ، رواه زيد بن أرقم والبراء بن عازب .

ومـــا روى أبو سعيد الخدري عنه ﷺ : « لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا يداً بيد ، وما روي عن جابر بن زيد – رضي الله عنه – عن طلحة بن عبد الله بلاغاً أنه التمس من رجل صرفاً فأخذ طلحة الذهب يقلبه بيده وقال : حـــتى يأتي خـــازني من الغابة ، وعمر بن الخطاب – رضي الله عنه – حاضر ، فقال : والله لا تفترقا حتى يـــتم الأمر بينكما فإني سمعت رســـول الله ﷺ يقول : الذهب بالورق رباً إلا هاء وهاء ، والبرّ بالبرّ رباً إلا هاء وهاء ، والتمر بالتمر رباً إلا هـــاء وهاء ، والشعير بالشعير رباً إلا هاء وهاء ، كذا رواه الربيع بن حبيب في الصحيح على شرطه .

والطالب لصرف الذهب هو طلحة كما هـــو صريح قوله آخر الحديث عن طلحة أنه التمس من رجل صرفاً ، ومعنى التماسه الصرف أنه أحب أن يعطي الدراهم ويأخذ الذهب ، فالذهب الذي أخذ بيده وجعل يقلبه هو مال الرجل المطلوب منه ، وكأنه قال : فأخذ طلحة منه الذهب يقلبه ، والقائل حتى يأتي خازني من الغابة هو طلحة ، فقوله : حتى يأتي خازني من الغابة ، آخر الحديث الجاري بين طلحة والرجل ولو اقتضى أن الطالب للصرف بإعطاء الدراهم هـــو الرجل ، وأنه الذي أخذ الذهب يقلبه وأن الذهب لطلحة ، لكن يحمل الكلام

. . . .

على أول الحديث لصراحته فيبنى الكلام عليه، ووجه ذلك الإقتضاء أن المناسب لقوله : حتى يأتي خازني من الغابة ، هو المطلوب لا الطالب على العادة في الغالب لكن أول الحديث أولى بالجري عليه .

وقد صرّح مرتب الصحيح المذكور – رحمه الله – في « الدليل والبرهان » بأن الطالب هو طلحة وباسم الرجل وبأن الذهب هو الحلي ، إذ قال : وحديث عمر بن الخطاب لطلحة بن عبد الله حين اشترى عن مالك بن أوس بن الحدثان حلياً بمائة دينار فقال له : أنظرني حتى يأتي خازني من الغابة ، فسمعها عمر فقال: لا والله إني سمعت النبي ﷺ يقول : وإن استنظرك أن يلج بيته فلا تنظره ، فظهر لك بهذا حمل الحديث على أوله كما وجهته لك فلا تدافُع بين أول الحديث وآخره، ولا حاجة أن يقال: أسقط الناسخ لفظ من الجارة في قوله: فأخذ طلحة، وما روي عن أسامة بن زيد وزيد بن أرقم أنهما كانا يأتيان وادي القرى فعاب عليهما ناس من أصحاب رسول الله ﷺ فأتى أسامة بن زيد إلى النبي ﷺ فقال له النبي ﷺ : يداً بيد ، قال : نعم ، فلم ير النبي به بأساً .

وما روي عن ابن عباس وعن أبي بكر الصديق وعن أسامة بن زيد – رضي الله عنهم – عن النبي ﷺ أنه قال : « لا ربا إلا في نسيئة » ، وما روي عن عبادة بن الصامت ، وكان أحد نقباء الأنصار ، وكان بدرياً ، قام خطيباً بالشام ثم قال : يا أيها الناس إنكم أحدثتم بيوعاً لا أدري ما هي ألا إن الفضة بالفضة وزناً بوزن ألا إن الذهب بالذهب وزناً بوزن ، ولا بأس ببيع يداً بيد ولا يصلح نسيئة ، وكذلك الفضة بالذهب، والحنطة بالشعير، والشعير بالشعير يداً بيد ولا يصلح ذلك نسيئة ، وإن تأخر أحدهما فسد ولا ربا إلا في نسيئة .

. . . .

ومـــا روي عنه ﷺ أنه نهى عن جمل بجملين ، وحمار بحمارين ، وثوب بثوبين ، وشاة بشاتين ، ودينار بدينارين ودرهم بدرهمين إلا يداً بيد .

وعن طاوس وابن عباس عن أسامة عن النبي ﷺ : لا ربا فيما كان يداً بيد، وروى أبو المؤثر عن عمر رضي الله عنه : من باع دنانير بدراهم أو ذهباً بفضة ، فلا يكون بينهما قدر حلب شاة حتى يسلم إليه ، أراد التمثل للقلة بحلب شاة ، وليس مراده أن مـا دون حلبها جائز ، وقال أيضاً رضي الله عنه : إذا بعت دنانير بدراهم فلا يكن بينكما حائط حتى توفي وتستوفي .

وروى الربيع على شرطه عن ابن عباس : الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والـــبر بالبر ، والشعير بالشعير والملح بالملح يداً بيد ، وروى على شرطه عن أبي سعيد عنه ﷺ : لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الفضة بالفضة ولا البر بالبر إلا مثلاً بمثل ، ولا تبيعوا بعضها على التأخير .

وروى الربيع عـــن عبادة : خرجنا في غزوة وعلينا معاوية فأصبنا ذهباً وفضة ، فأمر معاوية رجلاً يبيعها للناس في أعطياتهم ، فسارع الناس فيها ، فقام عبادة فنهاهم ، فأتى الرجـــل معاوية فشكا إليه ، فقام معاوية خطيباً فقال : ما بال رجال يتحدثون عن رسول الله ﷺ أحاديث يكذبون فيها لم نسمعها منه ، فقام عبادة فقال : والله لأحدثن بما سمعت عن رسول الله ﷺ ولو كره معاوية فقال : قال رسول الله ﷺ: لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الفضة بالفضة ولا البر بالبر ولا الشعير بالشعير ولا الملح بالملح إلا مثلاً بمثل يـــداً بيد سواء بسواء عيناً بعين ، وفي بعض الأحاديث : فمن زاد أو استزاد فقد أربى .

وهـو بيـع ، . . . .

وهذه الأحاديث التي شرط فيها المساواة والمماثلة منسوخ بحديث بيعه ﷺ بعيراً ببعيرين يداً بيد ، وبحديث إجازة عبد بعبدين يداً بيد ، وأحـــاديث : إنما الربا في النسيئة ، أي في الجنس الواحد لا في الفضل يداً بيد من جنس واحد والله أعلم، ولم يطلع عبادة على نسخ اشتراط المماثلة والمساواة فذكرهما بعد موت رسول الله ﷺ في إنكاره من معارية ، واطلع ابن عباس على نسخه .

(و) الصرف (هو بيع) فيجوز فيه الأمر والتوكيل والخلافة فمن حلف لا يبيع وصرف حنث،وإذا كان بيعاً لزم كما علمت أن يحضر كل منهما ما يصرف وإلا كان رِباً لاتفاق الجنس ، واختلف العلماء في جـــواز الاتفاق على الصرف كذا بكذا قبل حضور ، فقال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر — رضي الله عنهم — أنه لا يجوز ، قال : لا يجوز فيه التأخير ولا الاتفاق عليه قبل أن يحضر ، فإن اتفقا عليه فلا يصرفا حتى يتوبا من ذلك وليتفقا على غـــير الإتفاق الأول اه ، لأنه اتفاق على أمر هو بلا حضور كصورة الربا ، إلا أن قوله : وليتفقا على غير الإتفاق الأول ، مشكل لأن المحذور إنما هو المضي على الإتفاق الأول بلا تجديد أما إذا جددا عند الحضور فلا بأس ولو وافقا الإتفاق الأول لأن هذا اتفاق آخر عند الحضور وكأنه أرضاه الله لما رأى أن ذلك الاتفاق معصية تجب التوبة منه، رأى أن التوبة تحقق بالخروج عنه بزيادة ما أو نقص ما أو بصرف في غير مـــا اتفقا ، مثل أن يتفقا على صرف دينار بدراهم فيجعلا بعـد التوبة فضة ذهباً أو فضة مكان أحدهما .

والذي عندي جواز الإتفـاق على ذلك لأن الصرف جائز ، فالإتفاق عليه جائز وما الإتفاق عليه إلا كالمواعدة بينهما ، وإنما الممتنع عقده قبل الحضور ،

وإن بلا وزن بشرط التقابض في المجلس ، ولو صر . .

وقد ذكر عمنا موسى بن عامر جواز اتفاق المتبايعين في صورة معاملة السلعة بالدراهم أو بالدنانير على ما يتفقان عليه ، غير أنه يحتمل أن يريد أن يتفقا على أن تبيع لي بمائة دراهم مثلاً سلعة تشتريها بتسعين مثلاً ، لكن مع الإحتمال فيه دليل على أن الإتفاق على أمر حلال جائز قبل حضوره ، وإلا لمنع هذا أيضاً ، لأن فيه الاتفاق على بيع ما ليس في حينه ملكاً له ، ثم رأيت في بعض آثار قومنا ما نصه : ولا تجوز المواعدة في الصرف، قاله إصبغ، وجوّزها ابن وهب، وكرهها ابن القاسم .

(**وإن بلا وزن**) عائد إلى قوله جاز (**بشرط التقابض في المجلس**) عائد إليه أيضاً ، ولكن يغني عنه قوله : يداً بيد ، ويكفي قبضاً أن يخلي كل منهما ما بيده للآخر بالحضرة حيث يناله على أن مجرد التخلية قبض ، وقيل : لا بد من القبض باليد في حق كل منهما في مجلسهما بحضورهما وحضور ما به الصرف، فلعله ذكر قوله بشرط التقابض مع أن قوله : يداً بيد ، ليشير إلى الخلاف في القبض المجزي ما هو لأنه يعلم مما مر فنبّه عليه هنا لأنه علق الصرف بالقبض والقبض قد مرّ الكلام فيه ، وليشير إلى أنه لا يجوز صرف ما في ذمة بما في ذمة أو بحاضر لأنه قد يتوهم متوهم أنه من باب اليد باليد فأشار إلى بطلانه لعدم القبض فيه .

(**ولو صر**) وحده وإن صر مع غيره لم يجز لأنه ذهب قبل تمام الصرف إلا إن خلط مع ما يمتاز ولا بيع مع جهالة بالخلط مثلاً، بالبناء للفاعل وحذف المفعول ، أي ولو صر كل واحد من البائعين ما بيده أو بالبناء للمفعول ، أي ولو صر المصروف أي الجنس الصادق بمصروف كل منهما معاً وبمصروف واحد منهما

بعد وزن وتنقيد ، ثم قيل : هـــذا بهذا ، . . . .

فقط أو لو صر المذكور من الذهب والفضة ، والحاصل أنه يجوز الصرف ســواء تركاهما ظاهرين حتى عقدا الصرف وتقابضا أو أظهراهما ثم صر كل واحد منهما ماله ثم عقدا الصرف وتقابضا، أو أظهراهما ثم صر كل منهما ما للآخر وقبضه ثم عقدا الصرف، أو صر أحدهما ماله أو ما للآخر بعد ظهور وترك الآخر ماله أو ما للآخر ظاهر ، وغير الصر من الإخفاءات بلا إتلاف حيث لا يميز كالصرف ، ونبه بالصر على ما دونه من الإخفاء وعلى مماثله أو ما فوقه كالقفل عليه ، كل ذلك جائز إذا حضرا ولو خفي أحدهما في صندوق أو صرة إلا إن خلط مــع غيره حتى لا يميز أو جعل في موضع لا يريانه فيه ولا يريان وعاء هو فيه ، وليس من ذلك الإخفاء في الغرارة مع كسوة فيها فلا يجوز ذلك (**بعد وزن وتنقيد**) ، أي إحضار دون إغابة عن المجلس إذا فعل ذلك ، (**ثم قيل : هذا بهذا**) .

وإن أخذ كل منهما ما للآخر بلا كلام صرا أو لم يصرا ، فالصحيح عنــدهم عدم الجواز ، وقيل : بالجواز ، وإنما اقتصر عليه الشيخ في عدم الصر ، لأنــــه بصدد نقل كلام « الديوان » وليس فيه إلا الجواز عن أبي عمران رضي الله عنه ، ووجهه أن حقيقة البيع التعاوض وأن دفع البدل يزيل الضمان ، وأن الذمة تبرأ بدفع البدل وإن شرط الصرف ، وقــــد حصل ذلك كله ، واقتصر الشيخ في صورة الصرف على قولهما هذا بهذا لئلا يجتمع الصر وعــدم الكلام ولاقتصار أبي عمران عليه كما في « الديوان » وهو نافل لكلامه ، وقيل : لا يجوز الصرف إذا غـــاب أحدهما بنحو الصر ولو حضر ، ويكفي أن يقول : بعد وزن ونقد ، لكن قال : وتنقيد تأكيد أو مبالغة ، وليس الوزن شرطاً في الصرف بعد الصر ولكن أراد أنه إن كانا أرادا الصرف بالوزن فاللائق أن يزنا ثم يصرا ، ولو صرا

وبطل الخيار إن شرط ، وتم الصرف ، . . . . .

ثم أخرجا ووزنا جاز ، ولو أظهرا فأصرا فصرفا بلا وزن جاز ولو بلا كلام على قول كما رأيت .

(**وبطل الخيار إن شرط**) ، أي شرطه أحدهما في الصرف، وقيل : لا بد من الوزن في الصرف ، ويحتمله ظاهر كلام المصنف ويؤيد هذا ما يأتي في أواخر الكتاب الخامس عشر قبل الخاتمة ونصه : وفي صرف بلا وزن ، أي ورخص في بلا وزن (**وتم الصرف**) في حين عقده بنـاء على صحة البيع الشرطي وبطلان الشرط ، وقيل : بطل الصرف والشرط .

وفي « الديوان » : ولا يجوز أن يشترط الخيار في الصرف ثلاثة أيام أو أقل أو أكثر فإن شرطاه فصرفهما منفسخ، ومنهم من يقول : الصرف جائز والشرط باطل ، اهـ .

والصحيح عندي الإنفساخ كما هو ظاهر « الديوان » لأن الصرف لم يقع عقده بينهما مجرداً بل معلقاً لمقتضى الخيار فلا يصح وحده أصله سائر الاشتراطات في الكلام ، وقد مرّ أن الصحيح في سائر البيع صحة الشرط الحلال المعلوم ، ولا يصح مع شرطه لأن صحته مع شرط ربا لأن تمام انعقاده هو ما بعد مدة الخيار، والنقدان يومئذ غير حاضرين فلا قائلاً بجواز الصرف والشرط معاً لأنه ربوي ، وكذا الخلاف في كل متفقي الجنس ، قيل : صحّ البيع وبطل شرط الخيـار ، وقيل : فسد البيع وهو الصحيح لمـا مر ، فإن تم أجل الخيار فاحضر الصرف أو متفقي الجنس وعقدا صحّ ، وكذا إن أحضرا قبل التمام وعقد جزمـا ، وأجاز بعض قومنا الصرف على الخيار، ولعله اكتفى بالعقد الأول لحضرة الصرف

ولا تصح فيه حوالة أو حمالة ، . . . .

فيه ورأى القبول في الأجل أو بعده بقاء على العقد الأول لا إحداث عقد ، ورأى الرد فسخاً للعقد الأول ، قال ابن جزي الكلبي الأندلسي : لا يجوز الصرف على الخيار في المشهور .

(**ولا تصح فيه حِوالة**) – بكسر الحاء – (**أو حمالة**) لأدائها فيه إلى الربا ، فإن الصرف شرطه التقابض في المجلس ولا تقابض في الحوالة والحمالة ، وكذا في كل متفقي الجنس ، فإن الحمالة شغل ذمة أخرى بنفس ما شغلت به الأولى ، والحوالة نقل دين من ذمة إلى أخرى تبرأ بها الأولى ، وقيل : طرح الدين عن ذمة بمثله في أخرى ، وعلى كل حال ليست الحوالة والحمالة بيعاً ناجزاً والصرف بيع ناجز وهما بيع من البيوع كما أن الصرف بيع وليستا خارجتين من البيع ، قال الشيخ : الحوالة في السلم لا تجوز لأن الحوالة مخصوصة من بيع الدين بالدين ، والمخصوص لا يتعدى ما خص فيه يعني أنها بيع دين بدين جائزة سوى سائر بيوع الدين بالدين ، وقال في باب بيع الدين : وتجوز فيه أيضاً الحوالة بعد حلول الأجل ، وأما قبله فلا لئلا يكون من بيع الدين بالدين لأن الحوالة بيع ، اه .

وكأنه نزل الحال منزلة الحاضر في مسألة الحوالة ، ولا يخفى أن الحوالة والحمالة بيعان كما يدل عليه تعريفهما بما مرّ آنفاً ، وكما يدل عليه قول السدويكشي : الحمالة والحوالة ليستا بيعاً ناجزاً فإنه يتبادر أنهما بيع غير ناجز ، وكأنك في الحمالة بدلت ما في ذمة بما صيرت في أخرى ، والتبديل بيع الحوالة ، أدخل في البيع منها .

وقال الشيخ في باب التولية : وروي عن النبي ﷺ أنه دخل السوق فقال :

وأجاز تولية وإقالة وصرف تسمية من دينار معين ، . .

« يا أهل البقيع لا يفترق البائعان إلا عن تراضٍ البيع بيع ، والحوالة بيع ، والتولية بيع ، والقياض بيع ، والإقالة بيع »[1] ، ولهذا النص في الحوالة مع ما في الحمالة من بعض البعد عن البيع جعل العلامة أبو ستة الحوالة بيعاً دون الحمالة على ما ظهر لي في تخريج كلامه ، وتصوير الحوالة في الصرف أن يكون لك دين على إنسان ذهباً أو فضة فيحضر الإنسان فتقول للآخر أو يقول لك هـذا الآخـــر : اصرف لي كذا و كذا من الذهب والفضة ، فيعطيك على أن يقبض لنفسه مالك في ذمة الإنسان فهذا لا يجوز لأنــه ربوي لعدم حضور ما في ذمته وتصوير الحمالة كذلك بنفسه ، لكن يعطيك على أن يقبض على إنسان ما قبض عنك وهو لا يجوز لأنه ربوي كذلك ، فلو حضر النقد الذي في الذمة لكان جائزاً عندي ، ومنعه أبو ستة طرد الباب ، وقـد يجوز الضمان في الصرف بأن يقول : إن ظهر الزيف فيه فأنا أعطيك بدله صحيحاً ، فقيل : يجوز بلا إحضار عند الضمان ، وقيل : لا بحسب ما يأتي من الأقوال .

(**وأجاز تولية وإقالة**) ، مثـــال التولية : أن تصرف ديناراً مثلاً بدراهم ويقول لك إنسان : بع لي هذه الدراهم بهذا الدينار ، فتفعلا يداً بيد ، والإقالة أن ترد لصاحب الدراهم دراهمه ويرد لـــك دينارك بإحضار الدراهم والدينار ، وقد قال بعض بجواز التولية بين البائع والمشتري الأولين والإقالة بـــين غيرهما أيضـــاً .

(و) جاز (**صرف تسمية من دينار معيّن**) كصرف نصف هذا الدينار

---

(١) رواه الترمذي وأبو داود .

لا من جملة دنانير ، . . . .

بهذه الدراهم الخمسة أو الستة أو أقل أو أكثر ، وكصرف خمس هـــذا الدينار بهذين الدرهمين أو الثلاثة أو أقل أو أكثر ،ويكونان شريكين في الدينار ويتفقان بعد عليه ، وإن أراد أن يأخذ بقيته دراهم فليحضر الدينار معهـا أيضاً (لا) صرف دينار غير معيّن (من جملة دنانير) معينة ولا سيا غير معينة ولا صرف نصف هذه الدنانير بهذه الدراهم أو بثلثها أو أقل أو أكثر وما أشبه ذلك ، أما دينار من دنانير فمنع للجهل ، وقــد أعلمك أن الصرف بيـع فلا بد فيه من العلم ، وأما نحو نصف هذه بكذا فلأن بيـع التسمية لا يجوز إلا في الأصول وما لا تمكن فيه القسمة على المختار .

ويجيز ذلك من أجاز بيـع التسمية فــيا تمكن فيه القسمة ، فلو كانت الجملة لا تمكن فيه القسمة على التسمية التي ذكراها وقد أمكنت على تسمية أخرى ، أو لم تمكن لم يجز فيها صرف التسمية التي لا تمكن فيها ، ولا سيا التي تمكن إلا عند مجيز بيـع التسمية حيث أمكنت القسمة ، وذلك كربـع هــــذه الدنانير الخمسة فلا يجوز ، بل يصرف له ديناراً معيناً منها وهو ربـع الأربعة لإمكان القسمة في الأربعة ثم ربـع دينار معين لعدم إمكان القسمة في الدينار ، ومن أجاز بيـع التسمية فيم تمكن فيه القسمة أجــاز صرف ربـع الخمسة بمرة من باب أولى لأن منها ما أمكنت فيه ، وكذا ما أشبه ذلك ، وإن وقع الصرف على جهل في شيء ثم وقع العلم وقـــد حضر النقد إن أتماه من حـــين العلم ، وصرف الريالة بكسورها كأرباع الريالة وأثمانها والأدوار الأندلسية أو الفرنساوية بالريالات أو كسورها ، أو بكسور الأدوار كفرانيك جائز كصرف الدنانير والدراهم ، وكذا سائر سكة الذهب والفضة وصرف دراهم معدودة من هذه الدراهم لا يجـــوز

ومن له على آخر دراهم واتفقا أن يعطيه صرفها ديناراً فهل جاز وثبت القضاء ، . . . .

للجهل ، وكذا ثلث هـذه الدراهم ونحوه من الكسور لا يجوز إلا عند مجيز بيع التسمية حيث أمكنت القسمة ، وهكذا في سائر السكة .

(**ومن له على آخر دراهم**) بأجرة أو ببيع شيء أو بصداق أو بغير ذلك مطلقاً أو كانت له على آخر دراهم بأمانة أو مـا ينزل منزلة الأمانة (**واتفقا**) على (**أن يعطيه صرفها ديناراً**) أو كان له عليه أو عنده دينار واتفقا أن يعطيه صرفه دراهم .

(**فهل جاز**) ذلك البيع ولو ذكرا الصرف لعـــدم قصد الصرف وتأخيره حين العقد الأول مثلاً وكان قضاء (**وثبت القضاء**) إن أعطاه في مجلس الإتفاق بسعر اليوم لما روي عن ابن عمر أنه سأل النبي ﷺ فقال : « إنا نبيع المواشي بالدراهم والدنانير فيتعذر أحدهمـــا علينا افنعطيهم بالدينار دراهم أو بالدراهم دنانير ؟ فقال : لا بأس أن تأخذوها وتعطيهم بالدراهم دنانير بدلاً منها ، فقال : لا بأس بصرفها بسعر يومكما ما لم تفترقا »[1] ، ومعنى قـوله : نبيع المواشي بالدراهم والدنانير ، نبيعها بالدراهم تارة وبالدنانير تارة ، وهذا أولى من أن يقال : « الواو » بمعنى أو ومراده بالتعذر أن لا يوجد أحدهما عنده ولو كان يجـــده بالقرض من أحد أو بالشراء أو نحو ذلك ، ولهـذا لم يشرط الشيخ والمصنف ، لهذا القول التعذر لأنــــه ولو شرط في الحديث لكنه كلا تعذر ، كأنه قال : فيرغب أحدنا أن يعطي غير ما به الشراء .

---

(١) رواه البيهقي .

. . . .

والذي عندي أنه لا يجوز ذلك إن كان عنده ما يعطي من جنس ما لزمه تبعاً لظاهر الحديث ، وضمير النصب في تأخذوها عائد إلى المواشي ، ونبيع بمعنى نشتري ، واختار أبو ستة عوده إلى الدنانير والدراهم ، ولا يصح لجعله نبيع بمعنى نشتري، والمشتري ليس هو الذي يأخذ الدراهم والدنانير بل يعطيها، ويجاب بأنه فرض ابن عمر الكلام في المشترين ، فقوله : نبيع بمعنى نشتري مفروض في المشترين ، وكذا قوله : نعطيهم ، أي نعطي نحن معشر المشترين من باعوا المواشي لنا ، وخاطبهم النبي ﷺ بخطاب البائعين لأن ابن عمر ذكر ضمير البائعين في كلامه مع أن مراده أيضاً السؤال في شأن البائعين والمشترين معاً ، ومع علمه ﷺ أن من فرض مشترياً لا يتعين للشراء بل يمكن فرضه بائعاً ، فقال : تأخذون معشر البائعين والدراهم والدنانير فيكون إعطاء الدنانير بالدراهم في قوله : يعطيهم بالدراهم دنانير بمعنى تبديل الدنانير التي لهم في ذمم المشترين بدراهم يأخذونها من المشتري ، وفي جوابي : هذا تكلف وتعسف ، ويجاب أيضاً بأنه أراد بقوله : تأخذونها، تأخذوا معشر المشترين الدنانير والدراهم بمعنى تمسكوا ما عليكم منها وتعطوا بدلها ، كما قال : وتعطي بالدراهم دنانير ، وجوابي هذا دون الأول في التكلف والتعسف ، ويجاب أيضاً بأنه أراد أن يحتمل عود ضمير النصب إلى الدنانير والدراهم على إبقاء نبيع على ظاهره لا على كونه بمعنى نشتري كما هو بمعنى نشتري في الاحتمال الأول وهو عوده إلى المواشي ، وجوابي هذا أقرب ولا يشكل عليه أنه لم يذكر بقاءه نبيع على ظاهره لأن بقاءه من لوازم هذا الاحتمال .

وإن قلت: هذه الأجوبة مجيزة لا مُرجِّحة له فكيف قال إنه أولى ؟ قلت : وجه أولويته أن معنى قولك تأخذوا الحيوان فائدة قليلة بالنسبة إلى معنى

. . . .

قولك : تأخذوا الدنانير والدراهم ، وأنه قد أغنى عنه ذكر نبيع سواء أبقي على ظاهره أو فسر بالشراء وأن السؤال ليس عن أخذ الحيوان ، وإنما فرض السؤال على إعطاء غير ما به الشراء فليكن الجواب عليه منه ﷺ لا على أخذ الحيوان ، وأما أن يقال : ذكر أخذ الحيوان في الجواب بالعرض لا بالذات فخلاف الأصل ، وفي قوله ﷺ : وتعطيهم بالدراهم دنانير بدلاً منها حذف تقديره بعده وبالدنانير دراهم بدلاً منها لأنه لا فرق ، ولأن السؤال وقع على ذلك كله ، وأما أن يقال : يشمل ذلك إعطاء الدراهم بالدنانير على معنى يبادلهم بالدراهم منه دنانير يستحقونها أو بالدنانير منه دراهم يستحقونها فجائز على بعض تكلف ، وأفرد في تعطي بعد الجمع في تأخذوا لأن ضمير تعطي لأبن عمر لفظاً ولكل من يصلح لهذا الإعطاء معنى ، أو هو لمن يصلح لفظاً ومعنى ، وأعاد الراوي لفظة فقال لزيادة التأكيد والإيضاح في شرط سعر اليوم وعدم التفرق ، أو لأنه ﷺ فصل بسكتة أو كلام قليل بين قوله : بدلاً منها وقوله : لا بأس بصرفها ، وأعاد ﷺ لفظة لا بأس للفصل المذكور إن كان قد فصل أو تأكيد أو زيادة إيضاح إذ قدّم بعد قوله بصرفها عن قوله أولاً : لا بأس فأراد قربه ليؤكد به أن نفي البأس مشروط بسعر اليوم وعدم الافتراق .

ومراده بعدم الافتراق عدم الافتراق عن مجلس القضاء ، ولا بأس بالافتراق عن مجلس العقد الأول ، وذلك أنه مجلس التعاوض منزلة مجلس التبايع فإذا أراد أن يعطيه دنانير أو دراهم بدلاً مما عليه أو عنده منها فلا ينطق بذلك ، فإن نطق فلا يتفقا على ذلك حتى يحضر ما يعطي بسعر تلك الساعة ، وإن انتقلا معاً عن المجلس فلا أيضاً ولو حضر ما يعطي وهذا مما يقوي المنع من

أو حتى يحضرا ؟ قولان ، . . . .

الإتفاق على صرف كذا بكذا ، وأما إن يتفقا على الصرف بلا بيان فأقرب إلى الجـواز .

(**أو حتى يحضرا**) أي المصروفان ، ولم يفترقا يحضرهما من مـاله من عليه أحدهما ، فيقبل من له الدين ما به البيع ثم يأخذ فيه غيره مما حضر لنهيه ﷺ عن بيع الذهب بالورق إلا هاء وهاء ، ونحوه من أحاديث الربا ، وسواء على هذا القول ذكر الصرف أو لم يذكراه ، (**قولان**) .

ثالثهـا : أنها إن ذكَرا الصرف لم يجز ولو لم يفترقـا من مجلس التقاضي .

رابعها : أنه يجـوز ولو قاما من ذلك المكان ، أن يذكرا الصرف .

خامسها: أنه يجوز ولو ذكرا الصرف وقاما من ذلك المكان .

وكذا الخلاف في كل متفقي الجنس مما يكون قضاء لا نفس الخلاص كبُرّ وشعير ، وفي بعض كتب قومنا : يجوز صرف مـا في الذمة إذا كان حلالاً ، ومنعه الشافعي حل أو لم يحلّ ، وأجازه أبو حنيفة حل أو لم يحل .

ففي « الديوان » : إذا كان لرجل على رجل دينار فاتفقا أن يعطيه صرف الدينار من الدراهم فإن ذلك لا يجـوز حين ذكر الصرف ولم يحضر الدينار ، وأما إن لم يذكرا الصرف فقضى له فيهما شاء من الدراهم فله ذلك ولو تساوما فيما بينهما حتى اتفقا ولم يذكرا الصرف ، ومنهم من يرخص ولو ذكرا الصرف مـا لم يقوما من ذلك المكان ، ومنهم من يرخص ولو قاما من ذلك المكان ، اهـ .

وكذا معطي ذي حانوت ديناراً فكان يعطيه ما احتاج من دراهم وغيرها حتى تم الدينار جاز لربه أن يقضيه له فيها ، . .

(**وكذا**) ، أي كقـول الجواز ، (**معطي ذي حانوت**) ، أي بيت متاع التجر ، وأصله بيت الخمر ، وذلك على وجه الأمانة ، فلو كان على الصرف لكان ربا (**ديناراً** ، **فكان**) ذا الحـــانوت (**يعطيه ما احتاج من دراهم وغيرها**) أو من دراهم فقط (**حتى تم الدينار**) أي ما يقابله من الدراهم ، وليس المـراد الصرف المبوب له لأنه لا بد فيه من الحضور من الجانبين بل أعطاه أولاً الدينار على جهة الأمانة (**جاز لربه**) أي لرب الدينار (**أن يقضيه**) أي الدينار (**له**) أي لصاحب الحانوت (**فيها**) أي في الدراهم إن لم يذكر الصرف أولاً ولم يتلف الدينار ، واستحسن الإحضار إن وجد كل من المصروفين وإنما قال : جاز لرب الدينار ، لأن المشيئة له من حيث أنه إن شـــاء صاحب الحانوت أن يقضيه في الدراهم لم يجد إلا إن شاء صاحب الدينار وإلا فله ديناره، ويرد لصاحب الدراهم مثل دراهمه أو مثل ما أخذ منه ولكن صاحب الدراهم أيضاً له المشيئة إن شاء صاحب الدينار أن يقضيه وامتنع هو، فله ذلك، فيردّ له دينار ويأخذ منه مثل دراهم أو مثل ما أخذ منه ، غير أنه اقتصر على ذكر صاحب الدينار في الجواز لأنه هو الذي وضع الدينار فحقه أن يرجع إليه مـا وضع لأن أصل الوضع على الرد ، وإنما جاز ذلك التقاضي لحديث ابن عمر ، وإن ذكرا الصرف أولاً لم يجز القضاء المذكور ، وإذا لم يذكراه أولاً ففيه الأقوال الخمسة في ذكر الصرف في مجلس القضاء وفي الإفتراق عن مجلسه ، وقد ذكرت الخمسة في المسألة التي ذكرها قبل هذه ، وإنما ساغ المنع فيها مع أن حديث ابن عمر مجيز لأن المعاملة فيه أولاً وقعت بالحيوان ، واعلم أن غير الحيوان فيه مثله وغير صاحب الحانوت في كلام المصنف كصاحب الحانوت ووضع الدراهم أو غيرها كوضع الدينار .

وإن كسره الحانوتي أولاً في حوائجه رد كل ما أخذ ، ومن أعطى أحداً دنانير وقال : زنهم . . . .

(وإن كسره الحانوتي أولاً) أي قبل أن يقضيه ولو بعد ما تم مقداره من الدراهم (في حوائجه) أي أتلفه في حوائجه بأن اشترى به شيئاً أو أصدقه أو أعطاه في أجرة أو أرش ، أو وضعه في دنانيره ولم يميز ، أو أخرجه من ملكه بوجه ما من الوجوه في منافعه ، أو صاغه حلياً بحيث يفسد أو في حلي ، وسمى ذلك كسراً لفوات وجوده في يده دينار كما كان ، وعدم الإنتفاع به في حقه بعد الخروجه من ملكه فكأنه مقطوع باطل (رد كل ما أخذ) بنفسه إن وجد ومثله إن لم يوجد ، ومـا يكون له قيمة إن لم يوجد ، ولم يكن له مثل ولا يصح القضاء ، وكذا إن كسر الدراهم أخذها في حوائجه ، وإن أخرجها آخذها من ملكه ثم رجعت إليه أو أخرج الدينار ثم رجع إليه أو أخرجاهمـا جميعاً أو رجعا لم يصح القضاء إلا إن فسخ الإخراج، وكذا لا يصح إن خلط الدينار حيث لا يميز أو الدراهم أو تلف الدينار أو الدراهم بوجه مـا ، وإن تلف بعضها أو أخرج من ملكه بعضها أو بعضه صح القضاء بالباقي وترادا فضلاً، ومراده بقوله : أولا ما قبل القضاء سواء اتصل الكسر بوضع الدينار أو بعده بقليل أو كثير ، وسواء كان الكسر قبل تمـام صرفه أو بعده ، والحانوتي نسبة إلى الحانوت ، والصواب : الحانوي – بحذف التاء للنسب وكسر الواو وفتح النون تخفيفاً أو إبقائها مضمومة – وكأنه اعتبر أصالة التاء وليست كذلك ، بل أصلها للتأنيث فتحذف للنسب ، كما تحذف تاء طلحة وحمزة ورجل خليفة ، وكما تحـذف تاء التأنيث في ملكوت ورغبوت ورهبوت .

(ومن أعطى أحداً دنانير) أو غيرها من ذهب أو فضة (وقال : زِنهم)

واجعلهم بدراهمك هذا بهذا منع ، . . . .

الأولى زنها أو زنهن ، ولكن عبر باسم العاقل مجازاً لعلاقة الجوار أو علاقة الحلول في يد العاقل أو لعلاقة الشبه لجامع الإنتفاع كالإنتفاع بالعاقل ، وكذا في قوله : (**واجعلهم بدراهمك**) التي لك عليه أو لم تكن لك عليه لكن أردت الصرف أو بغيرها من ذهب أو فضة (**هذا بهذا منع**) لا من حيث أنه ربا ، لأنه ليس رباً للحضور إذا كانت الدراهم دراهم صاحب الدينار حاضر لا في ذمة الآخر له بل من حيث أن الإنسان الواحد لا يكون بائعاً مشترياً،وهذا لا يختص منعه بالجنس الربوي بل مطرد في كل شيء .

ويجيز ذلك الصرف من يجيز أن يكون الإنسان الواحد بائعاً مشترياً إذا أمره صاحب الشيء وبيّن له بكم يبيع أو يشتري فيبيع متاعه لنفسه أو يشتري له من مال نفسه مطلقاً ، وقيل : بجواز ذلك في المكيل والموزون فقط، وقيل: يجوز له ذلك إذا نادى ببيعه أو بالشراء له فيفعل على سوم الناس ، وقيل : يجوز ذلك ولو بلا أمر من مالك الشيء فيجوز لقائم اليتيم والمجنون والغائب مطلقاً أن يبيع لهم من ماله بنفسه أو يشتري لنفسه ما لهم أو من بعض لبعض على قول ، وقيل : في المكيل والموزون لكن في النداء والزيادة على ما انتهى إليه ، واحتياج هؤلاء للبيع أو الشراء على كلا القولين، وقيل : لا يجوز إلا إن قال له: خذ لنفسك بما ينتهي أو كما يأخذ الناس أو بيّن له وقال كذا بكذا وخذ لنفسك بذلك ، وأجيز ذلك حتى في السَّلَم كما يأتي إن شاء الله ولو لم يأمره ، والصحيح في ذلك كله المنع .

قال ابن بركة — رحمه الله — فيمن أمر ببيع سلعة أو وكل في شيء مما يكال أو يوزن أو لا يكال ولا يوزن ، فقال بعضهم : يجوز للمأمور أن يأخذ بما أمر

. . . .

ببيعه بالثمن الذي بلغ السعر به بما باع منه على غيره ، وقال آخرون : لا يجوز أن يكون مشترياً إلا من بائع ، وهذا القول عندي ، ولو كان البائع هو المشتري لبطل معنى الخبر والرواية في ذلك عن النبي ﷺ : « المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا »[1] ، والبيع في اللغة يقتضي بائعاً ومشترياً ومبيعاً اهـ ، والشراء في ذلك كالبيع ، ومعنى قوله : وهذا القول عندي ، أن هذا هو القول الكامل عندي ، وعنه ﷺ : « لا يكون البيع إلا من بائعين »[2] .

وفي « المنهاج » وعن عمر بن الفضل في رجل وكل وكيلاً يبيع له متاعاً أو يسلف له دراهم فأراد أن يأخذ ذلك لنفسه كما يبيع ويسلف للناس ، أما السلف فجائز له على قول ، وأما بيع المتاع فإن كان مما يكال أو يوزن فله أن يأخذ كما يأخذ الناس ، وفي محل آخر منه ، وعن أبي الحواري — رحمه الله — في رجل أعطى رجلاً دراهم يشتري له بها حباً فسأل المعطي عن السعر وأعطى من عنده كمثل السعر ولم يخبره بذلك فقد كره ذلك بعض العلماء وأجازه بعضهم إذا كان مما يكال أو يوزن والأول أكثر ، وكذلك من وكل على بيع شيء من الحبوب مما يدخله الكيل والوزن فأخذ من مال الموكل لنفسه كما يبيع لغيره بغير أمره ، بعضٌ كره وبعض جوز .

[قال] ابن هاشم : من أمر رجلاً بشراء عبد فاشتراه له من نفسه فبعثه فمات قبل الوصول أو بعده لزمه رد الدراهم .

---

(١) تقدم ذكره .

(٢) رواه مسلم وأبو داود .

. . . .

[وقال] أبو علي : من عنده بر غيره فأخذه لنفسه وباع بر نفسه إلى أجـل وجعل بر غيره مما باع لأجل وأعلمه بذلك وخيّره في حبه وفي القيمة لأجل لم يجز لأنه باع مال نفسه ، وقال غيره إن تتاما حين القبض جاز وأما قبل فلا يجوز لأنه بيع دين بدين .

ومن اشترى من عبده المأذون له لغيرة لم يجز أي إلا عند مجيز البيع من نفسه ، وسأل رجـــل هاشماً عن رجل لي عليه مائة درهم فقيل لي : اشتر لي متاعاً فاشتريت للقائل من الذي لي عليه ذلك وحبست الدراهم لنفسي ولم أخبر القائل لي ذلك فقال : إذا صححت ولم تأخذ منه بالغلاء وأعلمت الذي اشتريت له أن لك على الرجل دراهم وقد حبستها لنفسك فرضي جاز .

وفي « الديوان » : وإن اتفقا على الصرف فوزن كل واحد منهما ما في يده ثم صر كل واحد منهما ما في يده ثم قال هذا بذا فذلك جائز ، وأما إن تواريا عن الدنانير والدراهم بعد ما وزناها فقال صاحب الدنانير لصاحب الدراهم : الدنانير التي وزنتها لك في دراهمك ، فذلك لا يجوز ، وكذلك إن أعطاه صاحب الدنانير دنانيره وقال له زنها واجعلها في دراهمك هذا بذا على هذا الحال لا يجوز أيضاً ، وكذلك إن أعطاه الدنانير هو بعد ذلك أعطاه صرفها من الدراهم لا يجوز أيضاً انتهى ، وقوله: لك ، خبر لقوله : الدنانير ، وفي دراهمك متعلق بما تعلق به لك أو بـ لك لنيابته عما يصح التعليق به أو حال من المستتر في لك أو خبر ثان ولا يتعلق لك بوزنتها ، ويجعل الخبر في دراهمك إلا إن جعلت « اللام » للتعليل ، وإلا فإنه يلزم من وزنها له كونها في يده أو بمنزلة يده لمجرد التخلية ، وقد يقال: لا يلزم ذلك لأنه يزنها له ولا يقبضها ولا يقبلها .

وجـــاز صرف جيد برديء إن علم رب الجيد حال الصرف ،
وإلا فهل ينفسخ أو يبدل الزيف مطلقاً أو إن قل وإن كثر انفسخ ؟

(**وجاز صرف**) شيء (**جيد**) من ذهب أو فضة (**بـ**) شيء (**رديء**) أي معيب من أحدهما (**إن علم رب الجيد**) برداءة الردي (**حال الصرف**) ، وإن علم بعده قبل غيبة أحد المصروفين وأجاز ، جاز ذلك ، وإذا علم بعد غيبة أحد المصروفين وأجاز بعد العلم فعلى القول بأن بيع المعيب منفسخ بترادد ان الصرف وعلى قول ثبوت البيـع ، فقيل : جاز ذلك ، وكذا على القول بتخيير من خـــرج عنده العيب ، وقيل : لا يجوز ، وإنمـــا ساغ الخلاف لوقوع العقد على الحضور .

وأشار إلى بعض ذلك وإلى غيره بقوله : (**وإلا**) يعلم حال الصرف (**فهل ينفسخ**) الصرف حتماً ولا يجوز إتمامه بناء على أن بيع المعيب فسخ وعلى أن التأخير الذي لم يقصد حين العقد مؤثر ، وبه قال ابن حنبل ، ومقابل الزيف من الصحيح منتشر في كل الصحيح فلا يجوز إحضار بعد الصحيح وتبديل آخر ولا تبديله بلا إحضار لأنــه عين الربا ، فلو حضر الذهب مع بدل الزيف لجاز (**أو يبدل الزيف**) المعيب بنحو نحاس مخلوط فيه (**مطلقاً**) قلّ أو كثر أو كان كله زيفاً وهو قول الربيع رحمه الله ولا يحتاج إلى حضور حـــين إبدال الزيف الجيد لأن ذلك قضاء ولم يبين الصرف على التأخير عقده فكان كحديث ابن عمر إذا بدل فيه عيناً سابقاً في ذمة بآخر من غـير أن ينوي الإبدال من حين ترتب العين الأول في الذمة ،(**أو**) يبدل الزيف بالجيد (**إن قل**) الزيف بأن كان دون النصف بلا حضور إلغـاء للقليل واعتباراً للغالب في الحكم (**وإن كثر**) الزيف بأن كان نصفاً أو أكثر (**انفسخ**) الصرف كله .

أو يشتركان في الدينار بقدر الجيد؟ خلاف ، . . . .

(أو يشتركان) أي البائعان (في الدينار) وغيره مما هو كله جيد ذهب أو فضة (بقدر الجيد) من ذهب أو فضة مما بعضه جيد وبعضه رديء،قلّ الزيف أو كثر ، فلو كان الدينار جيداً أو نصف الدراهم جيداً كان نصف الدينار لصاحب الدراهم بدراهمه الجيدة ونصفه لصاحبه ويرد لصاحب الدراهم دراهمه الزيفة ولو كان الدراهم جيدة ونصف الدينار جيداً كان نصف الدراهم لصاحبها ويأخذه بالعدد بالقسمة بحضرتها ولو النصف الجيد من الدينار ولصاحب الدينار نصفه الزيف ، ونصف الدراهم بنصفه الجيد ، وغير النصف من التسميات مثل النصف ، وغير الدنانير والدراهم من الذهب والفضة مثل الدنانير والدراهم ، ووجه ذلك إثبات الصرف فيما وافق ما عليه العقد وإبطاله فيما خرج على خلاف العقد .

وفي « الأثر » : القياس أن يشتركا في الجيد بقدر الجيد من الآخر، كثر الجيد منه أو قلّ ، حتى إنه إن خرج درهم واحد زيفاً من عشرة في الدينار كان تسعة أعشار الدينار لصاحب الدراهم بقدر دراهمه الجيدة وعشره لصاحبه ، ويرد لصاحب الدراهم درهمه الزيف ، لكن لم يقولوا ذلك ، بل إن زيف القليل أبدل يحينئذ وهو ما دون النصف ، وإن زيف الكثير وهو النصف فصاعداً اشتركا في الجيد بقدر الجيد من الآخر ، فهذا قول خامس لم يذكره المصنف ، ويحتمل أن يريد المصنف هذا الخامس بقوله : أو يشتركان الخ بأن يبينه على قوله ، وإن كثر انفسخ فكأنه قال : وإن كثر انفسخ أو إن كثر يشتركا في الدينار الخ، وعلى كل حال لم يذكر الأربعة أقوال أو إن كان أقل من الربع ثم اشتركا (**خلاف**) .

وكذا الخلاف إن خرج ما لا يصلح للصرف كفلوس نحاس لا شيء فيها من

. . . .

ذهب أو فضة ، ففيه الأقوال الستة تنزيلاً لها منزلة الدراهم والدنانير إذ كانت معدناً مسكوكاً أثماناً يعامل بهـا ، والذي عندي أن سكة غير الذهب والفضة لا تكون ربا مع الذهب أو الفضة ولا صرفاً بل مطلق بيع لاختلاف الجنس .

وقد اختلفوا في ذلك ، ويحتمل أن يريد المصنف بقوله : رديء ، ما يشمل الذهب والفضة المعيبين، وسكة نحو النحاس فيكون قد فرض الأقوال الخمسة في نحو الفلوس أيضاً ، ويقويه أنه نص الشيخ .

وفي « المنهاج » ومختصره للمصنف واللفظ له : ولا بأس في صرف الدراهم بالفلوس نَظِرَةً عند من يراهـا من العروض لا عند من يراهـا من النقود إلا يداً بيد اهـ ، والنظرة التأخير .

وسئل العلامة أبو عبد الله محمد بن يوسف المصعبي نزيل جربة عمن يأخـذ الدراهم بتونس ويدفع بمزاب بغير سكة تونس قدراً معلوماً، فأجاب بجواز ذلك إذا لم يتفقوا على الصرف ، كما يؤخذ من قول الشيخ عامر في باب الصرف ما نصه فيمن كان له على رجـل دنانير فأراد أن يعطيه بدلهـا دراهم أو العكس ، قال بعضهم : لا يجوز حتى يكونا حاضرين واستدل له ، وقال بعضهم : البيع جائز والقضاء ثابت الخ فراجعه .

قال في « الضياء » : ومن أقرض من رجـل دنانير فردّ عليه قيمتها دراهم ، فقد قيل : إن ذلك جائز في هذا ، قال : ومن عليه لرجـل ذهب فجائز أن يقضيه دراهم والعكس كذلك على غير معنى الصرف ، لأن الصرف لا يجوز إلا يداً بيد ، ويكره للرجـل أن يعطي الدراهم بعمان ويشترط الدفع بالبصرة أو

وكذا الخلف في فسخ أو تبديل في نقص كزيادة ، . .

غيرها ، ولا بأس به من غير شرط ، والظاهر أن سبب الكراهة ما فيه من المنفعة للمعطي من السلامة من الغرر في إرسالها أمانة فيدخل في نهيه ﷺ عن قرض جرّ منفعة اهـ جوابه ، فتراه جعل الصرف في ريالات تونس مع الفضة مع أنهن نحاس، وهو قول من جعل السكة مطلقاً جنس واحد إلا قول من قال : إن سكة غير الذهب والفضة عروض ، لكن تحققت في زماني أن سكة النحاس بتونس مشوبة بفضة ، فإن كانت في زمانه كذلك فإنما جعل ذلك من الصرف لما فيها من الفضة، وجعل في كتاب «الألواح» مسألة اشتراط المحل لقضاء الصرف من القرض الذي جر منفعة ، وحكى فيها ترخيصاً كما يأتي في باب الدين إن شاء الله تعالى .

(**وكذا الخلف في فسخ**) متعلق بالخلف (**أو تبديل في نقص**) بأكثر من حبة في الذهب وخروبة في الفضة وهو متعلق بالإستقرار الذي في قوله : وكذا (**كزيادة**) بأكثر من الحبة أو الخروبة ، والأولى إسقاط « الكاف » والعطف بالواو ، وكذا في نقص وزيادة ، لكن جاء بالكاف للتنظير بما لم يذكر في المسألة الأولى، وأولى من ذلك إذ زاد « الكاف » أن يقول في زيادة كنقص، فمن صرف ديناراً بدراهم أو دنانير بدراهم مثلاً على عدد معلوم فخرجت الزيادة في العدد أو في الوزن أو خرج النقص كذلك فقيل بفسخ الصرف مطلقاً،وبه قال ابن حنبل، وقيل: يرد الزيادة ويأخذ النقص مطلقاً،وقيل : كذا إن قلّ الزائد أو الناقص، وإن كثر انفسخ ، وقيل : إن كثر النقص اشترك في التام ، ولا يزيد من نقص ماله وإن قلّ زاد ، وقيل : يشتركان إن قلّ النقص أو كثر ، وقيل : إن كان أقلّ من الربع تم وإلا اشترك ، وهذه الأقوال كلها إلا واحداً داخلة في قوله :

. . . .

في فسخ أو تبديل ، أي هل يفسخ أو يبدل ؟ وإن علما بالنقص أو بالزيادة مثلا وأجاز أجاز ، ويتصور نقص الكل هنا بأن تخرج الدراهم مثلا كلها ليست له فيبدلها كلها على أحد تلك الأقوال ، ويفسخ على قول ، ولعله أراد بالتبديل الإنصاف والرجوع للحق فيشمل النقص والزيادة في الذات أو العدد،وإن غصب ما صرف أو سرف فسد ، وقيل: صحّ ويضمن لصاحب المال، وقيل : الصرف لصاحب المال ، وإن خلط ما له وما ليس له في الصرف ففيه الخلاف في العقدة الواحدة المشتملة على ما يجوز وما لا يجوز .

وقد جعل أبو عبد الله سبب الخلاف في المسألة التي ذكر المصنف قبل هذه أيضاً اختلافهم في العقدة الواحدة إذا اشتملت على ما يجوز وما لا يجوز هل تكون فاسدة كلها أو يفسد منها ما لا يجوز ويصحّ منها ما يجوز؟ والذي عندي أن سبب الخلاف ما ذكره الشيخ هل التأخير بلا قصد يؤثر في الصرف الخ ، وإلا فليس الرديء داخلاً في قولهم : ما لا يجوز بل هو من باب العيب،نعم يصلح سبباً إذا خرج الصرف أو بعض أفراده نحاساً خالصاً مثلا على بعد وتكلف ، والمطرد ما ذكره الشيخ ، وهو العلة أيضاً في قوله : وكذا الخلف في فسخ الخ .

وما ذكره أبو عبد الله في الصرف قد ذكر الشيخ مثله في السلم ، إذا زيف بعض النقد إذ قال : وأصل المسألة فيما يوجب النظر اختلافهم في العقدة الواحدة إذا اشتملت على ما يجوز وما لا يجوز الخ ، وما ذكرته أولى ، ومسائل الصرف كلها حكمها مرسوم في البيع بالمتفق الجنس وفاقاً وخلافاً ، وبالجملة فالكلام على الصرف يكفي عنه الكلام في الربا عموماً برسم هذه الأقوال فيه .

واغتفرا في الذهب بوزن حبة منه ، وفي الفضة خروبة لاختلاف الموازين ، وإن صرف دينار فخرج ديناران صح إن عين أحدهما وكذا الدراهم . . . .

(**واغتفرا**) أي أجيز النقص والزيادة بلا رد زيادة ولا أخذ نقصان (**في الذهب بوزن حبة منه**) أي من الذهب ، وهي ما يزن من الذهب جزءاً من الدرهم المقسوم على أربعين جزءاً ، وذلك وزن حبة شعير ونصف حبة من شعير ذهباً ، (**وفي الفضة خروبة**) ، وهي سدس نصف الدرهم ، والله أعلم ؛ وخروبة – بالجر – معطوف على حبة ، وفي الفضة معطوف على : في الذهب ، وذلك عطف معمولين على عاملين مختلفين ، أو بالرفع على تقدير واغتفرت في الفضة خروبة والمغتفر في الفضة خروبة (**لاختلاف الموازين**) ، وأما الزيادة أو النقص بأكثر من الحبة أو الخروبة ففيه الأقوال الخمسة لأن ذلك بالجهل أو بالغرر أو بالقصور منه أو من الميزان .

(**وإن صرف دينار فخرج ديناران**) ، أي أحضر دينارين ، أو صرف ديناران فخرج ثلاثة ، ونحو ذلك مما هو خلاف العدد الذي وقع الصرف عليه (**صح إن عيّن أحدهما**) قبل أن تغيب الدراهم ، وإن أغاب أحدهما قصد المشتري الدينار الذي بقي على الحضور أو اثنين من ثلاثة ونحو ذلك مما فيه تعيين المصروف ، وإن لم تعيّن فسد الصرف للجهل بعين المصروف فليجدداه على معيّن إن شاءا .

(**وكذا الدراهم**) ، وكذا في كل ما يعدُّ جنساً واحداً ، وأما إن أخذ وجه الدينار فإنه حرام إلا أن يكون يداً بيد، وسواء كان ذلك بالخلاف أو بالوفاق،

. . . .

ومنهم من يرخص إذا كان من غير الذهب والفضة ، ومنهم من يرخص ولو كان من الذهب والفضة إذا كان الدينار الأقل الصرف منها النقصان أن يحملا ذلك الذي بينهما على النقصان اه من « الديوان » بلفظه .

ومعنى وجه الدينار أن يصارفه ديناراً بدينار ذهباً بذهب فينقص أحد الذهبين من الآخر فيريد الذي نقص ذهبه أن يعطي عوض الناقص دراهم أو عروضاً، وذكر الشيخ أحمد بن محمد بن بكر - رحمهم الله - وجه الدينار وفسره بالزيادة على الدينار من غير نقصان في الوزن ولا رداءة في العين ، قال : وأما إن كان النقصان في الدينار أو الرداءة في العين فإنهم يحملون ذلك عليه ، وهذا الذي ذكرنا أنه لا يجوز إذا كان هذا بذا، وأما إن لم يكن هذا بذا فهو وجه من الربا ، ومنهم من يقول : إن كانت الزيادة على الدينار من غير الذهب والفضة ، وهي حاضرة فلا بأس بها ، وإن لم تحضر تلك الزيادة فهي ربا، ومنهم من يقول: يجوز ذلك في غير المسكّك من الذهب والفضة ، ومنهم من يرخص ما لم تبلغ تلك الزيادة مثلاً بمثلين وإذا بلغت فلا يجوز ، ومنهم من يرخص اه .

ومن أربى في صرف أو غيره وتاب وقد نقصت القيمة أو زادت فماله إلا رأس ماله ، وإن أبى الآخر أن يرد له أخذ ما في يده رأس ماله بتقويم عدول على وجه رد ماله من صاحبه ونية الفسخ واعلمه ، وإن وجد من يجبره له على الرد أجبره ، ومن له حصة في دينار أو حلي أو في شيء من ذهب أو فضة لم يجز له بيعها بالصرف إلا لشريكه أو يبيعا معاً لأنه لا يمكن قبض التسمية الشائعة لغير الشريك وحضورها على التعيين ، كذا قيل .

والذي عندي جواز أن يبيع حصته لغير شريك بالصرف بحضور الذي فيه

. . . .

التسمية وحضور ما به الصرف كما يجوز في غير الصرف ، وكما يجوز بيع التسمية في الجملة ، ومن باع ذهباً وشرط أنــه زكي فظهر خلافه فسد بيعه ، وإن ادعى أحدهما الشرط بخلاف اللون فهو ثابت ، والشرط باطل ، إلا إن صحّ وعليه الأكثر ، وقيل : لا يثبت ؛ ومن اشترى ذهباً أو فضة بفضة أو ذهب وبغيرهما جاز إن حضر الجنس ولو غاب غيرهما ، وقيل : لا إن غاب غيرهما،ومن اشترى مثقالاً ذهباً بعشرة دراهم مثلا فأعطاه خمسة ودفع له طعاماً أو غـيره بأخرى لم يجز في الصرف إلا إن كان على جهة المبادلة وحضر الكل، أو كان لكل صنف ثمن معلوم ، ومن منع بيع جنس بأكثر منه من جنس صرفاً أو غـيره ، فقيل : لا يجزي تصديقه إن قال : كلته أو وزنته ، ورجحه قومنا ، وقيل : يجـزي تصديقه ، والله أعلم .

باب

باب
في السَّلَم

هو شراء بنقد موزون حاضر لنوع من المثمنات معلوم بعيار وأجل ومكان معلومات وإشهاد ، كذا ظهر لي تعريفه ، ومن قال : يصح بلا إشهاد صحّ ذلك تعريفاً عنده أيضاً بإسقاط وإشهاد ، وهو الصحيح عندي ، وإنما ذكرته بناء على مختار المصنف كالشيخ — رحمه الله — وعرفه أبو عبد الله محمد عمرو بن أبي ستة بأنه موصوف في الذمة إلى أجل معلوم وهو حد غير مانع لدخول غير السلم فيه من كل بيع موصوف في الذمة إلى أجل معلوم ، ولعله لم يرد تعريفه بل يريد الحكم عليه كما تقول : زيد يأكل ويشرب وينام ، ويسمى السَّلم أيضاً سَلَفاً وسينُها ولامها مفتوحتان .

وقال الماوردي : السلم لغة أهل الحجاز ، والسلف لغة أهل العراق ، وقيل : السلف تقديم رأس المال والسلم تسليمه في المجلس ، قيل : فالسلف أعم،

فتقديمه إلى المجلس سلف ، وتقديمه إلى يد المسلّم إليه سلف أيضاً ، وأما السَّلم فلا يسمى به إلا تقديمه إلى يد المسلم إليه ، فإن أراد صاحب هذا القول ما ذكرته صحّ أن السلف أعم ، وإن أراد أن السلف اسم لتقديمه إلى المجلس فقط فهما متغايران لا عموم وخصوص بينهما ، وعلى كل حال ففيه المعنى اللغوي فإن تسليف الشيء تقديمه ، ولذا سمي المتقدمون سلفاً ، وإسلام الشيء وتسليمه : تركه وتقبيضه .

قال عبد الله السدويكشي : أسماء العقود المشتقة من المعاني لا بد من تحقق تلك المعاني فيها ، قلتُ : وكذا الاصطلاحات والحدود ، واتفقوا على أن السلم مشروع بخصوصه من سنة النبي ﷺ فنعلم بأنه داخل في عموم قوله عز وجل : ﴿ وأحلّ الله البيع ﴾ [1] إلا ما روي عن ابن المسيب من أنه غير مشروع أو غير جائز أصلاً ، فإن صحّ ذلك عنه ، فإنه لم تصله الأحاديث الصحيحة الواردة فيه .

(صحّ السلم) بشروط البيع من بلوغ وعقل وعدم تحجير ومن رضى ، فلو أسلف محبوساً في مال مقهور ثم أطلق فنقض السلم انتقض ، وقيل : لا ينتقض إن كان بسعر البلد ، وصح (بوزن) متعلق بصح (بنقد) متعلق بمحذوف نعت لوزن والنقد الذهب والفضة ، ويجوز أن تكون « الباء » بمعنى في فتتعلق بصح أو بمعنى « من » فتتعلق بوزن (في المجلس) متعلق بنعوت محذوف جوازاً تقديره بنقد مسلم في المجلس إلى البائع أو حاضر في المجلس ، وسواء كان

(١) سورة البقرة : ٢٧٥ .

في حال العقد بيد المسلم أو بيد المسلم إليه ذكره في « التاج » ، وذكر فيه عن « الأثر » أن الدراهم تكون عند عقد السلم أو بيد المسلم إليه ، اهـ .

والذي عندي أن الأصل كونها بيد المسلم ، فإذا تم العقد قبضها المسلم إليه كسائر البيوع ، وإن كانت بيد المسلم إليه جاز ، وإن لم تحضر كان من بيع الدَّين بالدَّين فهو باطل .

(**وبوزن**) في جانب البائع لما فيه السَّلم من نحو حبٍّ وصوف ممـا يوزن (**وعيار**) فيما يكال كحب أيضاً فإنه يكال ويوزن ، وكل مـا يكال يوزن ، ولا يأخذ بالكيل ما باع إليه بالوزن لئلا يأخذ أكثر من حقه ، وقيل : يجوز إن رضي البائع وجاز أن يأخذ بالوزن ما باع إليه بالكيل .

(**وأجل**) يوفى فيه ما فيه السلم ، قال السدويكشي : علة الأجل حصول مصلحتين ، إحداهما للبائع وهو دفع قليل ليأخذ أكثر منه ، والثانية للمشتري وهي الانتفاع بالثمن في أجله ، قال الشيخ : وإن كان بغير أجـل فهو بيع من ما ليس معك وهو مشكل لأن المراد ببيع ما ليس معك في حديث النهي عنـه بيع شيء قـد قصده البائع وعينه قبل أن يملكه ، وليس المراد ببيع الصفة في الذمة وإلا فبيع السلم أبداً بيع مـا ليس معك ، وكذا بيع النقد ، وكذا كل بيع بالصفة في الذمة ، ولعله أراد من بيع ما ليس معك الذي لا يجوز .

(**ومكانٍ**) يُجلب إليه ما فيه السلم .

(**ونوع**) من المثمنات التي يصح السلم إليها من الحبوب وغيرها مما يوزن أو يُكال لا مما لا يكال ولا يوزن فإنه لا يصحّ فيه السلم على المشهور ، ولذلك قال :

وشهود بشرط العلم ، . . . .

وبوزن وعيار ، ولو اكتفى بعيار لكان كلامه أشد اختصاراً لأن في الوزن تعبيراً فالعيار يشمل الميزان لمن قصد ذلك في كلامه .

(**وشهود**) أمنـــاء أو ممن لا يتفق على بطلان شهادتهم ، والمراد بالشهود الشاهدان فعبّر عن التثنية بصيغة الجمع ، وأما المرأتان وشاهد فبمنزلة شاهدين لأنهما بمنزلة الرجل ، وأراد الجمع الذي فوق الثلاثة كأربعة وستة وثمانية باعتبار تعدد بيع السلم ، فإن كل من يبيع بيع السلم يحتـاج إلى شاهدين ، فهؤلاء شهود كثيرة ، والحق عندي صحة السلم بلا شهود وإنما الأمر به في الحديث بخصوصه ، وفي ﴿ وإذا تداينتم بدين ﴾[1] الآية ، عموماً تحذير من ضياع المال بالإنكار حيث لا شهادة (**بشرط العلم**) ، أي العلم بوزن النقد والمنقود إليــه ، وبعيار المنقود إليه وبالأجل وبالمكان وبالنوع وبالشهود ، فلو ذكرا وزناً أو عياراً بإسم لكن لا يعرفانه أو لا يعرفه أحدهما .

وكذا الأجل والمكان والنوع لم يجز ، فلو جيء شهود غير معروفين أو كانوا من وراء ستر ولم يعرفوا فكعدم الشهود ، وإن عرفوا من وراء ستر فخلاف في الشهادة على الصوت ، ولو أشهدهم من وراء الستر أحدهما أو غيرهما أو شهدا من ورائه بلا إشهاد فخلاف أيضاً ، ويجوز أن يكون قوله : بشرط العلم راجعاً إلى الشهود بمعنى أنه لا بـــد من أن يكون الشهود عالمين بتلك الشروط ، وعلى كل حال لا بد من ذلك ، ولو قال : معلومَيْن ، بدل قوله : بشرط العلم على أنـه نعت للوزنين والعيـــار والأجل ، والمكان والنوع ، والشهود ، لكان جائزاً

---

(١) سورة البقرة : ٢٨٢ .

. . . .

فيكون غلب العاقل على غيره فجمع الصفة جمع المذكر السالم والعاقل هم الشهود، ولعله لم يقل ذلك لئلا يوهم أن معلومين نعت شهود فقط .

ولو قال أيضاً : معلومات على أنه نعت لذلك كله لجاز ثم ظهر أن مـا صنع أوْلى لأن النعت لا يشمل النقد إلا من حيث شمول وزنه فيخفى شرط علم النقد أو يتكلف قطع النعت ، فإن معنى قوله : بنقد عائد إلى قوله : بوزن ، ومعنى قوله : بوزن وبوزن وعيار الخ ، عائد إلى قوله : صح ، إلا أن يجعل قوله : بنقد بدلاً من قوله : بوزن فلا يحتاج إلى القطع ، وأوْضح من صنيعه أن يقول ، وبعلم ذلك ، ولعله قـال : بشرط العلم ليدل على أن السبعة المتقدمة أركان في السلم والعلم بها شرط ، ولكن الأوضح أن يقول : بشرط علم ذلك ، وإنمـا قلت : سبعة ، لأن الوزن للنقد والنقد واحد والوزن والعيار في قوله : وبوزن وعيـار واحد لأن أحدهما كافٍ .

وإن لم يعرف الكيل بطل السلم كعيار بلد كذا وهـو لا يعرفه ، والذي عندي أن الشهادة أيضاً شرط لا ركن ، وقـد يقال أيضاً : إن المكان شرط أيضاً ، والذي عندي أن الشهادة أيضاً شرط لا ركن ، وقد يقال أيضاً : إن المكان شرط أيضاً ، والذي عندي أن العلم ركن لا شرط إلا علم مـا هو شرط فإنه شرط ، ولعله أراد بالشرط الركن لجـواز إطلاق الشرط على الركن ، والشرط خارج عن ذات الشيء والركن جزء منهـا ، ولو اعتبرنا البيع اللغوي لكان الركن ما يجعل ثمنا وما يجعل مثمناً وما سوى ذلك شروط ككون الثمن ذهباً أو فضة حاضراً بوزن وغير ذلك وهـو اعتبار صحيح ، ولم يذكر أنهما يتلفظان بلفظ يكون به عقد السلم مثل أن يقول : أسلمت لك هذه الدنانير في

وبطل على الراجح باختلال واحد ، . . . . . .

كذا أو اشتريت بها منك كذا ، فيقول الآخر : قبلتُ على ذلك ، أو يبتدىء هو ويقول : بعت لك كذا بكذا ، ويذكران ما مرّ من عيار أو وزن وأجل ومكان ، وإن لم يتلفظا ففيه الخلاف السابق في البيع والشراء بلا لفظ ، والراجح مطلقاً المنع ، ولا سيما السّلم ، فإنه مضيق ، وإذا وزن المسلّم الدراهم ثم دفعها إلى المسلّم إليه وشرط شروط السّلم عليه فسكت وقبضها ثم احتج بعد الأجل بأنه لم يقبله ، فإن كانت بيد المسلّم عند الاشتراط ثم قبضها المسلّم إليه تم السّلم ، وإن شرطها بعدما صارت بيده فعليه يمين مـا قبضها منه على قبوله ، كذا ذكر في « التاج » وذكر فيه أن السّلم ينعقد بلفظ السلم والسلف لأن الشرع ورد بهما .

(**وبطل على الراجح باختلال واحد**) مما ذكر كله فيرد المسلَّمُ إليه مـا أخذ من المسلِّمُ ، وإن أخذ المسلم شيئاً من المسلَّم إليه رده ، ومقابل الراجح صحته مع اختلال واحد ، ولا يرخص في حضور الدراهم لأنه من بيع الدّين بالدّين ، ومن اختلال غير ذلك أن يسلم ذهبا أو فضة بلا وزن كقطعة ذهب أو فضة أو حلي منها أو دنانير أو دراهم مسكوكة ولم توزن وقد احتاجت لأنها قد تزيد وتنقص ، وكالسّكة التي تجري بالعدد كادوار قسطنطينية وفرانسا والأندلس وسكة الجزائر الحادثة آخر دولة الترك ، وأعني بأدوار الأندلس الأدوار المنسوبة إلى مدافع ، والصحيح عندي جواز السلم بذلك كله بلا وزن لأن المعاملة بها تكون بين الناس بعددها بدون اعتبار وزنها .

وفي « المنهاج » : في دنانير ودراهم لا يعرف تفضيلها بلا وزن من عدد معروف ، فبعض أجاز العدد فيها إذا وقع السلف على عدد شيء منها ولو لم

وهل جاز بغير النقدين أو لا ؟ خلاف ، . . . . .

يعرف وزنها معرفة بيّنة لثبوت المعاملة فيها بالعدد ، وبعض لا يثبت سلَمهـا بعدد على حال لأن التعارف فيهـا في البيوع إذا وقعت عليها الإجماع فيها على الوزن إلا مـا خصّ من المواضع المعروفة لا على العموم ، فمن هنا ثبت أنهـا لا تكون إلا وزنـاً في البيوع والسلم والإقرار والوصية وما يثبت في ذلك من الأحكام ، اهـ .

وقال : لا يجوز سلف الدراهم عدداً ، وقيل : إن كانت صحيحاً جاز ، وبه قال أبو عبد الله ، وتوقف هاشم اهـ ، وأصل إجازتي سلما بذهب أو فضة بـلا وزن سائر البيوع لأن الشيء الحاضر المرئي يجوز البيع به وبيعه ، وإنمـا يمتنع الغش بإيهام أن وزن هذا الدينار مثلاً كذا وكذا ، وأما اختلال النقد أشار إلى الخلاف فيه بقوله : (**وهل جاز بغير النقدين أو لا ؟ خلاف**) بكيل أو وزن أو جزافاً على القول بجواز البيع والشراء بالجزاف ، وأما اختلال حضوره ففيه خلاف مالك لأنه أجاز تأخير النقدين فيما دون ثلاثة أيام مثل ثلاثة أيام الإشاعة كما ذكره أبو عبدالله أبو ستة عن شيخه السدويكشي ، لكن زدته إيضاحاً من كلام غيره ، وذكر ابن جزي الكلبي الأندلسي أنه يجوز تأخيره بلا شرط إلى مـدة طالت أو قصرت ، ويجوز بالشرط ثلاثة أيام أو نحوهـا يعني عند المالكية ، ويجوز أن يريد السديكشي بقوله : وقال مالك : يجوز تأخيره مـدة يسيرة كاليوم واليومين ما ذكره الكلبي المذكور من ثلاثة أيام ونحوها ، قال : واشترط الشافعي وأبو حنيفة التقابض في المجلس ، وكذا أحمد كما ذكره السدويكشي ، وهو مذهبنا ، فلا تجوز فيه الحمالة والحوالة عندنا وعند هؤلاء ، وجازتا عنـد مالك على حد ما ذكرته عنه ، وذلك لأن فيها تأخيراً فلو حضر ذلك لمنع أيضاً طرداً للباب على ما مرّ في الصرف ، ولأن المحال عليه والحامل يؤديان على رسم

. . . .

الحمالة والحوالة لا على رسم تقبيض السَّلم ولو أعطياه في المجلس ، ولأنهما يعطيان على إبراء ذمتهما ولا سيما المحـــال عليه ، ولو قصدا ذلك ، وتقبيض السلم لم يجز أيضاً لأن الشرط قصد تقبيض السلم وحـده ، فإن أعطى المحال عليه أو الحامل ذلك للمسلم ثم رد المسلم إليهما ذلك على وجـــه الوكالة أو الإمارة أو الخلافة على عقد السلم له مع غيرهما جـاز كما أعطياه وأسلم بنفسه ، وكذا الكلام في الحوالة والحمالة عن المسلم إليه ، ومن قال لرجل : اذهب إلى فلان فخُذْ من عنده أو منه كذا وكذا وكل درهم أخذته منه فهو عليك بكذا وكذا إلى وقت كذا بعقدة السلف ، فقيل : جاز ، وإن قال له : اذهب وخذ منه ما شئت قبل أن يعرض عليه السلف ويتفقا عليه فذلك مكروه لا نعتمده فيه .

وفي « الأثر » : ولا يجوز فيه الخيار ولو ساعة اه ، ويجيزه مالك على حـد ما مرّ عنـــه ، ويجوز عندي ما لم يفترقا إن حضر ما به السلم ، وإن أحضر المسلم رأس المال فقال المسلم إليه : سلمه لفلان وكيلي أو مأموري أو خليفتي أو قال : سلمه لفلان وقد علم المسلم أن فلاناً مأموره أو وكيله أو خليفته أو لم يعلم فأسلم إليه ثم تحقق أنه مأموره أو خليفته أو وكيله من حين الأمر بالإسلام إليه صحّ ، وأما إن أمره أن يسلمه لفلان في دين أو صداق أو أرش أو غـــير ذلك من الحقوق أو كفارة أو صدقة أو زكاة أو نحو ذلك،أو لم يذكر الدّين وما بعده لكن أراد ذلك ثم تبين لم يجز ، لأن الشرط تقبيض المسلم إليه،ولا ينبغي أن يعطي لمن أمره أن يعطي له إلا إن تحقق عنده أنه مأموره على عقد السلم أو وكيله أو خليفته أو اطمأن قلبه ، وإن أمره بالإعطاء فطاوعه حيث لا يجزي عـ ـد في الحكم متبرعاً ، ولا يضمن له آمره في الحكم لأنه أتلف مال نفسه ، ولو بأمر الذي أمره ولم يتلفه الذي أمره ، ولا يدرك الرد على المعطي في الحـكم ولو

. . . .

علم بأن مرادهما السلم أو شهد به الشهود ولزمه الرد فيما بينه وبين الله إذا علم، أو شهد الشهود أو صدق القائل أن المراد السلم ، ولكن لم يحسناه ، وإن أعطاه المسلم وقال : أعطيك على السلم لفلان أو أعطيك إن صحّ السلم رد في الحكم أيضاً إذا ثبت أنه قال ذلك ، وإن قال له الذي أمره : أعط فلاناً فإنه جائز أو لا بأس في إعطائه أو برد السلم ، ولو أعطيته أدرك على الذي أمره في الحكم وفيما بينه وبين الله ، وإن أعطاه المسلم وقبضه المسلم إليه ثم رده للمسلم في دين أو نحوه مما مر منع عند مانع بيوع الذرائع ، وجاز عند مجيزها ، وبيان التذرع في ذلك أنه لما رده إليه قبل حلول السلم صار كأنه أخذ السلم بلا إعطاء نقد حاضر ، وصار كأنه أسلم له بما في ذمته له فيكون من بيع الدّين بالدّين .

وفي « الأثر » : من كتب إلى رجل سيسلفه دراهم ببرّ أو تمر فأرسلها إليه وكتب إليه : إني قد أسلفتك كل درهم بمكوكين فأجازه ابن علي ، ولم يجزه غيره إلا إن تسلف أو أمره صاحبه أن يسلف له ، والجائز عندنا أن يقبضها الرسول على وجه السلف للمتسلف لأنه إنما يكون عند قبضها بلا تأخير ، وإنما هو كالصرف في مقام واحد ومن عنده لغيره دراهم يسلمها فاحتاج إلى شيء منها ، فأخذه وكتبه على نفسه ، كما يسلم غيره جاز ، واختير أن يعلم بذلك صاحبها ومن عليه دين لرجل فطلب إليه فقال : تسلم عليّ فتسلم من آخر ، ولم يعلمه حتى بلغ الأجل ثم جمع بينه وبين صاحبه فأجازه موسى ، وقيل : إن المتسلم في مثل هذا يجمع بين آمره وبين المسلم فإذا فعل وقبلا جاز ، وذكره في « التاج » .

وفي « الأثر » : إن كان لرجل على آخر دراهم فأسلمها إليه في مكيل أو موزون فلا خير فيه لأنه أسلم ديناً في شيء إلى أجل وجاءت فيه الكراهة عن

. . . .

ابن عباس ، ووجه كلام ابن عباس وأن ذلك كقضاء لا بيع مستأنف،ويحتمل أن يريد أنه مكروه إن كان معه دراهم أخرى حاضرة فيجوز ما للحاضرة من السلم لا ما للتي في ذمته وكرهه لأنه لم يعيّن ما لما في الذمة وما للحاضرة وفسد ما لما في الذمة ويحتمل كراهة التحريم .

وفي « التاج » : [قال ابن حميد] : من تسلف من رجل مائة درهم أو شهد عليه ثم ردها عليه في المجلس فقد رأى بعض أنه مفسد للسلف ، وقيل : إذا لم يكن في عقده شرط يفسده ولو خاضا قبل في كلام مما لو شرط فيه أفسده فلا يفسده، ومن سلف بتمر وشرط عليه الظروف، فقيل : ثابت، وقيل : منتقض، وإن اختلفا في الخوص والقطف انتقض لدخول الجهالة فيه ، ومن أسلف غير بالغ فأجاز بعد بلوغه جاز ولو لم يحضر ما أسلف بعد البلوغ ، وإن لم يجز بعد البلوغ فللمسلم رأس ماله ذكره في « التاج » ، وأما اختلال الوزن والعيار ففي أثر بعض قومنا الثالث من الشروط التي اشترى فيها رأس المال ، والمسلم فيه أن يكون كل منهما معلوم الجنس والصفةوالمقدار إما بالوزن فيما يوزن أو بالكيل فيما يكال ، أو بالذرع فيما يذرع ، أو العدد فيما يُعَدّ أو بالوصف فيما لا يوزن ولا يكال ولا يُعَدّ ، وأجاز الشافعي الجزاف خلافاً لأبي حنيفة ، وفي المذهب فيه خلاف يعني مذهب المالكية ، وتصوير الجزاف في الثمن ظاهر وفي المثمن المسلم إليه أن يسلم له إلى عرمة من كذا مثل هذه العرمة مما أسلم في جنسه أو من غيره أو مما لا يقصد الإسلام فيه عادة كعرمة حصى أو يسلم إلى ما يصل موضع من الحائط أو من الهواء ببيان الجوانب الأخرى أيضاً ، وهذا شبيه بالكيل .

وفي « الأثر » : عن أبي الحواري : لو قضى مستلف مسلفاً عدوقاً من سلف

. . . .

تمر عن قفيز جاز إن كان قدر حقه أو دونه ، ولا يجوز له أن يأخذ أكثر منه ، وذلك إذا اتفقا بعد أن صار تمراً صحيحاً لا فيه بُسْر ولا رُطَب ولا له أن يزداد تمرة واحدة فوق حقه ، وأما اختلال الأجل فقد أجاز الشافعي السلم على الحلول ، وقال بعض : إذا لم يؤجل كان عاجلاً ولو سمياه سلما ، وإن أجل إلى مجهول كان عاجلاً ، والصحيح البطلان، وقيل : إن لم يؤجل أو أجل إلى مجهول جازت متاممته بإثبات أجل معيّن بلا إعادة عقد كما يأتي إن شاء الله تعالى، وأما اختلال المكان فأشار إليه بقوله : وهل مكان قبضه إن لم يعيّن الخ ، ويأتي كلام في ذلك إن شاء الله تعالى .

وأما اختلال النوع المعلوم فقيل : إنه يتمم بتعيينه قبل الأجل ، وإن عيّن وبقي إجمال أخذ الأوسط عند بعض ، وقيل : ما لا عيب فيه ، وقيل : بطل، وأما اختلال الشهود فأشار إلى الخلاف فيه بقوله : وفي بيع دين وإن سلما بلا شهود الخ ، وإن وزنا النقد بميزان ألا يعرفان حسابه ، ففي الجواز قولان ، وكذا إن أسلم إلى ميزان كذلك أو عيار لا يعرفه ، وكذا إلى ميزان لا يعرفه أو إلى ميزان أو عيار فيه إجمال ، وقيل فيما أجمل أن يأخذ بالأوسط ، وقيل: ما لا عيب فيه .

وفي « التاج » : من تسلف بالحب أو تسلف بالتمر ولم يعيّن النوع فسد الحب لتباين ضروبه ، وأما التمر فقيل : إن اتفقا على تمر جاز ، وإن اختلفا انتقض ، وقيل : إذ لم يسم من التمر نوعاً فسد ، وقيل : يأخذ الأوسط لأن التمر صنف واحد ولو اختلف جودة ورداءة ، وقيل : له ثلث من جيد وثلث من أوسط وآخر من أردأ إن اختلفا ، وإن اتفقا على شيء من ذلك جاز والأكثر على فساده إن اختلفا اهـ .

. . . .

وإنما ساغ الخلاف مع ورود الحديث لأن مجيز خلاف ما فيه إذا ما وقع ولم يحكم بفساده لأنه يدعي أنه بيان لما هو أولى وما لا يجوز بوجه أجـاز متاممته ، وأيضاً قد احتج من أجاز السلم بالعروض فيا ترجاه الشيخ بقوله ﷺ : « من أسلم فليسلم في مكيل معلوم وضرب معلوم إلى أجل معلوم »[1] ، فلم يذكر الذهب والفضة ولا مكاناً ولا شهوداً وليس استدلالاً صحيحاً ولا يمكن الاعـــتاد عليه إلا لمن يطلـــع على حديث التقييد بالدنانير والدراهم مثلاً ، لأن الحـــق حمل المطلق على المقيد تقـــدم أو تأخر ، وأمـــا أبو حنيفة فإنه حمل هنا بالمقيد كما نحـن .

قال ابن عباس – رضي الله عنهما – إن النبي ﷺ قدم المدينة وهم يسلمون في الثمار السنة والسنتين فقال عليه السلام : « مَن أسلم فليسلم في كيل معلوم وضرب معلوم إلى أجل معلوم » ، وفي رواية : ونقد حاضر إلى أجـل معلوم ، فشرط الدنانير والدراهم وشرط الحضور، بل قوله : أسلم ، يدل على الإحضار ، وشرط الأجل المعلوم بعدما كانوا يؤجلون أجلاً مجهولاً بأن يقولوا: إلى ثمرة العام المستقبل أو يقولوا: إلى ثمرة العام الذي بعد المستقبل ، وذلك مجهول لأنهم لم يعينوا شهراً أو يوماً أو فضلاً من أوله أو من آخره أو من نصفه أو نحو ذلك .

وفي رواية : وهم يسلمون السنتين والثلاث، وفي نقد الثمن ليلاً أو توفية المسلم إليه ليلاً ما مر في البيع مطلقاً من بطلان وإجازة إن عرف النقد من النهار وغير ذلك ، ويجوز إن لنار .

---

(١) رواه مسلم وأبو داود والترمذي .

وضعف لا بنقض إن قيل : وزنها كذا ، وصدق ، . .

(وضعف) السلم بكراهة (لا بنقض إن قيل) ، أي قال المسلم أو المسلم إليه إن كانت بيده ووزنها ، أو قيل لأحدهما فقال أو قال غيرهما ولو كثروا وكانوا أمناء في عقد السلم بدنانير أو دراهم أو قيل: ذلك (وزنها كذا، وصدق) القائل ، أي صدق واحد من المسلم أو المسلم إليه الآخر أو صدقا من قال لهما إن كان القائل غيرهما ، وإنما الذي ينبغي أن يزناها في حال إرادة عقد السلم ولو وزناها بأنفسها ، وكذا غير الدنانير والدراهم ، وكذا ما يكال عند مجيز السلم به أو ما يعد أو ما يذرع .

وفي « التاج » عن أبي علي : من أسلف دراهم ولم يزنها بين يدي المتسلف ثم أشهد: إني قد أسلفتك عشرة بكذا وكذا مُداً ، فأنعم ثم طلب أحدهما النقض فهو ضعيف لا أبطله ، وإن صدقه فلا بأس ، ومن أجاز السلم جزافاً فلا ضعف ولا فساد عنده .

وإن قال حال العقد: دراهم وزن كل منها كذا وكذا ذهباً مثلاً ووزن كل ما يزن كل واحد من الذهب كذا وكذا ، أو قال : دنانير وزن كل منها كذا وكذا درهماً كل درهم منها بكذا ، أو قال: مثاقيل كل مثقال منها بكذا وكذا درهماً وكل درهم بكذا وكذا ، فلا يجوز لأنه بيع وشرط ، والسلم مع الشرط باطل باتفاق، لأن السلم باب ضيق خارج عن الأصل الذي هو منع بيع ما ليس معك، فلا يغتفر فيه ما يغتفر في غيره سواء أراد بكذا وكذا في آخر كلامه الوزن من عين أخرى أو قيمته من المسلم إليه ، واقتصر عليه في « التاج » ، إذ قال : وقيل : من أسلف مثقالاً حاضراً بكذا وكذا من طعام إلى معلوم جاز لا إن قال : هذا المثقال صرفه كذا وكذا من الدراهم وكل منها بكذا وكذا منه ،

وجاز بغير مسكّك وفي نوع يكال أو يوزن لا ينقطع من أيد كالستة والسمن والعسل والزيت والصوف . . . .

أي من الطعام اه ، والمسلم إليه لما خرج عن ذلك الأصل وكان لا بد معلوماً مخصوصاً بصفاته السابقة لخصوصه وشذوذه عن ذلك الأصل كان المسلم لا بد معلوماً موزوناً حاضراً أصلاً في الأثمان عملاً بتضييق الباب .

(**وجاز بغير مسكك**) من ذهب أو فضة بوزن ، وقد مرّ قول بجواز السلم بلا وزن وقول بجوازه بالعروض ، وقد أجازه مالك بالجزاف في رواية عنه كصرمة طعام معينة في عبد موصوف في الذمة مثلاً ، ويجوز بالمنافع عنده أيضاً إذا كانت معينة كسُكنى دار معينة مدة معينة بشيء موصوف في الذمة .

(و) جاز (**في نوع يكال أو يوزن**) ، قلتُ : أو يعد أو يذرع ، قال بعضهم : أو يوصف إن كان مما لا يكال ولا يوزن ولا يذرع ، قال ابن أبي أوفى : إنا كنا نتسلف على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر في البر والشعير والزبيب والتمر فقاس بعض العلماء على الأربعة ما بقي من أنواع الزكاة فحصر السلم في الحبوب الست ، وقاس بعضٌ عليها كل ما يكال أو يوزن ، وقاس عليها بعض كل ما يضبط ولو بذرع أو عد وبعض ولو بوصف ، وعلى كل قول لا يجوز إلا فيما (**لا ينقطع من أيد**) مثال ما ينقطع الكماة والجراد (**كـ**)الأنواع (**الستة**) وهي الحبوب الست ، أو أراد كالحبوب الست وأثبت « التاء » لحذف المعدود ، (**والسمن والعسل والزيت والصوف**) المغسول كما قيده أبو عبد الله محمد ابن

والقطن والحرير بوزن ولون ، . . . .

عمر بن أبي ستة – رحمه الله – فيما مضى ، وفي أجوبته ، ولا يكاد يقول إلا ذلك وهو الأحوط كما لا يخفى .

والذي عندي جوازه بلا غسل إن قلّ الغرر كما يؤخـــذ من نص الشيخ على المسامحة في الغرر اليسير ، وإن كثر الغرر واعتيد لم يجز إلا على قول بعض قومنا بجواز الجزاف في المسلم إليه كما مر فيصير بوزنه من باب الجزاف ، وإن عقد على أن لا يخلط بـه تراب أو غيره أو أن ينقص من ترابه جاز ، فإن خالف المسلم إليه ما عليه معقد لم يقدح في العقد بل يطالب بالحق أو يسامح ، وأظـــن أن الشيخ أراد ما ذكرت ، ولذلك لم يقيّده هنا ولا فـيما مضى بالغسل ولا قيده في « المنهاج » ولا مختصره ولا قيده المصنف هنا وقيده فيما مضى ، إذ كان ثمنـاً ، وأقرب ما يفعل الفاعل حوطة حمل إطلاقه هنا على تقييده هنالك مـع قياس المثمن على الثمن بجـــامع أن علة المنع واحدة ، وهي الغرر والجهل الحاصلان بتراب ونحوه .

(**والقطن والحرير بوزن**) على الصحيح الصواب (و) بيان (**لوْن**) حيث اعتيد تخالف لونه كبياض وحمرة وصفرة ونحو ذلك بصبغة أو غيرها،أما حيث لم يعتد إلا لون واحد فلا يحتاج فيه إلى البيان كالصوف بالنسبة إلى بلاد لا يرغب أهلهـــا غالباً إلا في أبيضه وبأبيضه كثرة المعاملة وغـــير الأبيض قليل أو يكون تبعاً .

وشرط السلم أن لا يكون الثمن والمثمن من جنس واحد وهــذا معلوم من باب الربا ، وفي « التاج » : إن الربيع كره ثوباً بثوب نسيئة ، وأن أبا عبد الله

وبأوسط في الستة ، . . . .

حرمه ، وجاز إسلام جراب وغرارة ونحوهما ممتلئين،أو واصل ما فيهما إلى حد معلوم برؤية ، والإسلام إلى ذلك كذلك لأنه كعيار وميزان .

وعن بعض : لا خير في سلف مكيل في موزون كعكسه ، قيل : وذلك فيما كان من الطعام ، وأما الطعام بغيره وغيره بغيره باختلاف الجنس فلا بأس ، والحق أن ضابط ذلك اتفاق جنس الثمن والمثمن فيمنع واختلافه فيجوز ، ولا يجوز إلى اللؤلؤ والياقوت ولو بوزن لعدم الوجود كل وقت ، وقيل : إنهما أيضاً لا يكالان ولا يوزنان ، ولا يجوز في قديد الظباء لأنه لا يبقى في الأيدي .

(و) جاز (**بأوسط في الستة**) إذا أسلم إلى واحد منها ولم يقل جيد ولا رديء ، وكذا غير الستة مما ليس فيه أجناس ، وأما ما فيه أجناس كالزيتون لأنه منه أسود وغيره وكالفول لأن منه نوع يكبر ونوع يكون أبداً صغيراً ونحو ذلك مما فيه خلاف .

قال بعض : وكالتمر ونحو ذلك ولما في ذلك من صفات آخر فإنه لا بد من بيان الجنس منه إلا إن تعورف نوع واحد في بلد العقد ، وقيل : في بلد المسلم إليه أو قلّ أو كان لا يقصد فلا يلزم البيان .

والذي عندي : أنه لا بد من بيان في التمر فيقول : تمر دقلة نورة أو تمر تجوهرة أو نحو ذلك فيأخذ الأوسط من ذلك النوع ، ويحتمل أن يكون هذا مراد المصنف ، وأما إن أسلم إلى التمر ولم يبيّن نوعه فقيل : بطل ، وقيل :

وفي جوازه في عنب وتين طري وبقولٍ وذي وقت خاص بتأجيل إليه قولان ، ومنع في غير مستقر بذمة كأصل ، . . .

بأخذ الأوسط ، وقيل : ثلثاً من الأعلى كدقلة نورة ، وثلثاً من الأوسط كادالة ، وثلثاً من الأدنى كالعماري والادقال كما مر .

(**وفي جوازه في عنب**) طري (**وتين طري وبقول و**) كل (**ذي وقت خاص**) مما يكون من النبات وغير ذلك من كل ما يجوز فيه السلم، وهذا عطف عــــام على خاص (**بتأجيل إليه**) ، أي إلى ذلك الوقت الخاص ، (**قولان**) أصحها عندي الجواز ، وكذا قال مالك لقول ابن عباس أنه ﷺ : قدم المدينة وهم يسلمون في الثمار الحديث السابق ، فأقرهم على الإسلام في الثمار ، وهي تشمل الرطب والعنب الطري ونحوهن ، ووجه المنع أنه غرر إمله لا يوجد ، وبه قال أبو حنيفة قال : شرطه أن يوجد عند العقد وعند الأجل وإلا بطل .

وفي « التاج » : من أسلم في شيء إلى أجل وذهب ما يوجد فيه فهو مخيَّر في أخذ رأس ماله أو انتظاره إلى حين يوجد فيه .

[قال] أبو عبد الله : له أخذه إن كان موجوداً يعني رأس ماله ، يعني وإن لم يوجد انتظر وجود المسلم إليه ، ولم يأخذ مثل رأس ماله ، وأقول : إن أسلم إلى موجود مطلقاً في العادة وفقد بعد عقد السلم صح وانتظر الوجود ، ويجوز اتفاقهما على فسخه وردّ رأس المال إن وجد ، وفي مثله إن عدم خلاف .

(**ومنع**) السلم (**في غير مستقر بذمّة كأصل**) مثل النخــــلة والشجرة والدار والأرض والبئر والغــــار والمطمورة والماجل ونحو ذلك وأدخل بأداة

وفي كقثاء وخيار لا خلاف بصغر وكبر اتفاقاً ، . . .

التشبيه العروض المعينة ، فإن المعين لا تقبله الذمة ، والأصل لا تقبله الذمة ولو لم يعتبر ، لأنه لا يضبط وما لا يقدر عليه كطير في الهواء وحوت في البحر فإنـه لعدم القدرة عليه لا يستقر في الذمة ، وما لا يمكن تملكه ، وإن عين الأصل فقد علمت أيضاً أن المعين لا تقبله الذمة وذلك حق متفق عليه ، كما قال أبو سعيد : لا يجوز في الأصول إجماعـاً ولو معروفة ، لكن ينظر لم لا يستقر الأصل غير المشخص بذمة فإنه كما يمكن استقرار حقيقة غـيره فيها يمكن استقراره فيها بالوصف مثـل أن يسلم له إلى نخلة صفتها كذا وكذا ، وإلى بئر عرضه وطوله كذا وكذا ، وإلى بيت كذلك ، وما أشبه ذلك ، فإذا جاء الأجل تكلف ذلك له إما أن يعطيه مما له من ذلك وإما أن يصنع له ذلك وإما أن يتملك من غـيره فيعطيه ، ولا يقال : إن العلة أنه لا يوصل إلى وصف ذلك لأنه يوصل بلا إشكال ألا ترى أنه أُجـيز تعويض الأصل في مثله كما مرّ ولا سيما مـا يحفر أو يبنى ولو كانت العلة عدم الوزن والكيل لم يمنـع منعاً اتفاقياً بـل يختلف فيه ، وأما السلم إلى نخلة أو شجرة بالصفة على القلع أو القطع فمختلف فيه لأنهـا إذا قلعها المسلم إليه أو قطعها وجاء بها للمسلم أو قلعها المسلم أو قطعها كانت من العروض .

(**وفي كـ قثاء وخيار**) وبطيخ وقرع ورمـان وسفرجل وأطرنج وجوز وموز وبيض ونحو ذلك مما يختلف صغراً وكبراً (**لاختلاف بصغر وكبر**) علة للمنع في جنب مثل القثاء والخيار ، ويجوز أن يقدر له منع يكون هذا علة له ، أي ومنع في كـ قثاء وخيار (**اتفاقاً**) وفي نحو الجوز مانع آخر وهو خفاء داخله ولونه ، ذكره الشيخ والمصنف في بعض مختصراته ، وفي هذه العلة نظر لأنه قـد

وجوز كبيض ورمان ، وهل جـــاز في عروض كثياب بذراع وجنس ولون ، . . . .

جاز شراؤه كذلك إلا أن يقال : باب السلم ضيق ، وإنما اتفقوا على منع السلم في ذلك بالعدد ، أما لو عقدا السلم بالوزن فجائز ولو كان ذلك ممـــا لم يعتد وزنه كالبيض والرمان ، قال أبو عبدالله السدويكشي : أجاز الشافعي السلم في البطيخ والباذنجان والقثاء والسفرجل والرمان بالوزن ، ويصح في الجوز واللوز بالوزن في نوع يقل اختلافه ، فإن اختلفت قشوره لم يجز السلم فيـــه ، كذا قاله بعض أصحابه ، لكن الذي نص عليه الشافعي جوازه مطلقاً .

(**وجوّز كبيض ورمان**) ، أي وأجاز بعضٌ مثل بيض ورمان ممـا قلّ اختلافه وتفاوته ، وهذا حيث قل تفاوت رمانه ، وإذا جــاز فيما قل تفاوته فإنما بإحضار مـا يقاس عليه وإلا أخذ بالأوسط ، ويؤخذ من هذا القول جواز قرض ما يقل تفاوته .

قال في « التاج » : وأجازه بعض في الجواز والبيض عدداً لأنـــه يتساوى غالباً أكثر اه ، والذي عندي أنه يجوز السلف إلى كل ما يختلف ولو بالعدد أو بالوصف إذا أحضر مثـــله كبراً أو صغراً من جنسه أو من شيء فقيل : كهذا ، وحرز ليعتبر يوم الخلاص (**وهل جاز في**) سائر (**عروض**) تضبط بوزن أو كيل أو عدد أو ذرع أو وصف كقصاع ببيان نوع ووسع ووزن إن احتيج إليه والحجارة ببيان الطول والعرض والغلظ ، و (**كثياب ب**) بيان (**ذراع وجنس ولون**) وصفة وكم يكون له من صبغة أو اعلام إن كان ممـــا يصبغ أو تجعل له اعلام ، وإن كان مع ذلك وزن مذكور وقت العقد فأفضل ، ويعتبر بلد وقـــع

وفي لحم بوزن بلا عظم ونوع ، وفي حيوان بصفة وسن ونوع ولون في ضأن ، . . . .

فيه العقد حين اختلف في المكيال أو الميزان أو في الصفة وغيرها من كل ما خالف فيه بلد المسلم على الصحيح، فلو اختلف هل ثوب ورجلان أو ثوب بكسرة حكم بثوبها إن عقدا فيها وبثوب ورجلان إن عقدا فيه ، وإلا نظر إلى ثوب كثر في بلد العقد، وكخل ببيان أنه من بر أو من شعير أو من تمر أو من عنب أو غير ذلك وكالصبغات والرياحين والطيب والتوابيل ببيان النوع ، والأدهان بالبيان كذلك .

واقتصر فيما مضى على منع أن يكون الثوب ثمناً بالصفة ، وفيه قول للجواز كما مرّ هناك فالخلاف في الثوب بالصفة ثمناً كما هناك أو مثمناً كما هنا (**وفي لحم بوزن**) معلوم (**بلا عظم**) بل تنزع عظامه ويوزن .

(**و**) ببيان (**نوع**) بأن يقول : لحم ضأن أو لحم عنز أو لحم جمل أو لحم بقر أو لحم غزال أو نحو ذلك بأن يكون مما لا ينقطع عادة أو إلى أجل يوجد فيه عادة على الخلاف السابق .

(**وفي حيوان بـ**) بيان (**صفة**) معلومة كسِمَن وهزال وطول وقصر وكبر رأس وصغره وحسن حافر وقبحه .

(**و**) بيان (**سن**) كثني ورباع (**و**) بيان (**نوع**) كضأن ومعز وجمل وبقر وغزال إن كان لا ينقطع ، أو إلى أجل يوجد فيه عادة على ما مرّ وعبد أبيض أو أسود أو من نوع كذا .

(**و**) بيان (**لون**) كبياض وحمرة وسواد (**في ضأن**) لأنه يرغب في صوفه

وفي خشب بطول وعرض وغلظ ؟ خـــلاف ، والمختار المنع في الحيوان ، . . . .

ويميّز واحد من آخر برغبة وقصد ، وإن رغب في نبات حيوان كذلك وميّز نبات من آخر برغبة فإنه يبين لونـــه ، وإن لم تبين صفة أو لون حيث احتيج للبيان أخذ الأوسط ، وقيل : يبطل ، وقول بعض المالكية : لا يعتبر اللون في غير الرقيق إنمـــا هو باعتبار بلاده التي استوى فيها سائر الألوان في سائر الحيوان ، وقد ظهر لي أن البـــدو يرغبون في الشعر الأسود لأنهم ينسجون به بيوتهم .

(و) هل يجوز (في خشب) معطوف على في عروض عطف عام على خاص كما أن عطف في لحم على في عروض وعطف في حيوان إن عطف على في عروض عطف العام على الخاص (ب) بيان (طول وعرض وغلظ) وكونها من نخل أو شجر كذا (خلاف) .

(والمختار المنع في الحيوان) ولو عبـــداً إذ هو من الحيوان التي تباع وتشترى ، ويعامل بها لأنه ورد النهي من النبي ﷺ في الحيوان لأنـــه غرر ، والجواز مذكور عن الربيع وابن محبوب والأزهر ، قال أبو الحواري : وبـــه نأخذ ، ولعلـّهم حملوا النهي على مـــا إذا لم يبين السن ووَجْه القول بالمنع وهو قول ابن مسعود – رضي الله عنه – والثوري وأبي حنيفة وأبي عبد الله – رحمه الله – ، والظاهرية أن العادة المبايعة في الحيوان بالسن فقد نهـاهم مع العلم بأنهم يذكرون السن ، وذلك أن الحيوان ولو كانت تضبط في صفات الخلق فإنها غير مضبوطة في صفات النفس والقرض ، ولو جاز في الحيوان كما في حديث أبي رافع من أنه استقرض بكراً من الإبل وقد مر ، لكنه لا يجوز السّلم في السلم لأن باب

. . . .

السلم ضيق غير مبني على التساهل، بل الحاصل أن القرض في الحيوان جاء جوازه من السُّنة والسَّلم في الحيوان جاء منعه من السنة، وما ذكر قومنا من أنه ﷺ باع بعيراً ببعيرين إلى وقت الصدقة غـــير صحيح عنه ﷺ بدليل أحاديث الربا، وأجازه الشافعي والأوزاعي ومالك محتجين بذلك الحديث، إذ روي أن ابن عمر قال: أمرني رسول الله ﷺ أن اجهّز جيشاً ففقد الإبل فأمرني أن آخـذ على إبل الصدقة فأخذ البعير بالبعيرين إلى أجل الصدقة، ووجه قول الشيخ: إن النظر عندي يوجب المنع، ترجيح حديث النهي بعدم الضبط مـع إلغائه رواية بعير ببعيرين إلى الصدقة لضعفه عنده فـــلا ينافي قولهم: لا حظّ للنظر مع وجود الأثر.

. . . . .

ومذهب الربيع وابن عبد العزيز المنع في اللحم لأنه غير معروف لا يضبط ولو بين نوعه ووصفه، والجواز مذهب ابن عباد، ويجوز السلم في السمك اليابس والطري لأنه معتاد الوجود ولو طرياً عندي، وكذا يجوز أن يكون ثمناً بالصفة في غير السلم وبالحضور في السلم، وبذلك قال بعض، وليس منع السلم في الطري متفقاً عليه كما قيل، ولا نسلم أنه غير مقدور عليه لأن العادة الجارية عـــدم انقطاعه من البحر، والعادة الجارية اصطياده فهو بذلك من المقدور عليه، فإن القدرة مراتب قدرة دون قدرة ولا يمنعه في اليابس إلا مانعه في غـــير الحبوب الست، ولا بـــد من نزع عظامه فيوزن يابساً أو طرياً إلا عظاماً قليلة أو رقيقة يسامح في الوزن بها.

. . . . .

قال أبو سعيد ـ رحمه الله ـ: اختلف في السلم في اللحم والسمك الطري، بعض أجـــازه إذا شرط سالماً من العظام بوزن من صنف من الأنعام والسمك،

. . . .

ومنعه بعض لاختلافه وجهالته ، وربما عدم ، ومنعه أبو عبد الله في السمك ولو مالحاً إلا إن كان لا عظم فيه .

وفي « التاج » : منعه العلاء وعبد المقتدر في الطير في الجو والسمك في البحر المسبح ، سمعنا اجازته في السمك والطير مثله اهـ ، ومراده بقوله : في الجو والبحر السلم إلى حقيقة نوع من الطير والسمك ، ومحل الطير والسمك معلوم أنه الجو والبحر ، وليس مراده بيع الطير في الجو معيناً وبيع السمك في البحر معيناً لأن كلامه في السلم ، والسلم إلى حقيقة إلى حقيقة موصوفة لا إلى معيّن ، لأن المعين لا تقبله الذمة فهو نص في جواز السلم إلى السمك الطري ، وإن أسلم إلى معلوم من مخصوص مثل أن يقول : من تمر هذا النخل أو من جبن هذا الغنم ، فقيل : بطل ، وقيل : إن وجد حال الوفاء صح ، وإلا ردّ له الثمن ، وله الأخذ من غير ذلك إذا وجد إن اتفقا .

وفي « التاج » : لا خير في السلم في الرءوس والكرعان لعدم الانضباط ، وقيل : لا بأس بـه عدداً ومنعه أبو عبد الله ، ولا خير فيه في الشحم إن كان مختلفاً ، فإن عرف له وقت فأسلفت فيه وزناً إلى أجل فلا بأس بـه ، وأجازه أبو عبد الله في لبن الغنم بكيل إذا سمى مخضاً أو مخيضاً لا إن لم يسم ، وكذا لبن البقر واللقاح ، ومنعوه في لحوم الظباء والوحش لاختلافها ، وجاز في الأديم والخفوف والنعال ، وقيل : يجوز وزناً لا عدداً ، وفي المصحف بشرط الطول والعرض والضرب ، وفي الصوف والشعر والوبر ، كذا منى بكذا ، وكذا مكوكاً حباً أو درهماً ، أي أو غير ذلك ، وأجاز الأزهر أن يأخذ جذعاً في حق إذا أسلم إلى حق بطيب نفس دافع الجذع أو يعطيه ثمن زيادة الجذع ، وأن

وعلى الجواز يذرع من رسغ لورك وللناتيء خلف أذنه والعبد منه

يأخذ بجذع حقاً ويبريه من الزيادة ولا يجوز أخذها ، وكذا سائر الأنعام وسائر الأسنان وغير ذلك مما فيه السلم ، وقيل : يجوز أخذها ، وقيل : لا يجوز بالهبة ولا بالثمن لأنه اشتراك في قضاء السلف مع البيع أو مع الهبة .

وفي « التـــاج » : لا بأس في أسلاف الدراهم في اخلاط الذهب والفضة والنحاس لتحول الفضة عن جوهرها اهـ ، باختصار وإيضاح .

ويجــوز في الشحم إن عيّن الصنف ولم يشترط شحم الحوايا والغواشي أو الكلأ لأنه كله شحم ، وجـــاز في جبن من صنف من الغنم ، واختلف في أواني الزجاج إن عرفت بصفة ، قال : وجاز في الجذوع إلى أجل بطول وغلظ ومكان ولا خير فيه في أوقار الحطب والحائل إلا إن عرف طول الحزم وعرضها وغلظها كالقصب فلا بأس ومنعه أبو حنيفة في البيض واللحم والرؤس والأكارع ، ومنعه الظاهرية في العروض والحيوان ، ومنعــه الشافعي في الدور والفصوص ، وإن أسلم إلى متعدد ولم يبن كم من كل بطل ، وقيل : صحّ من كل على المساواة مثل أن يقــول : إلى كذا وكذا من بُر وشعير ، أو إلى كذا وكذا من بُر وشعير وزبيب ونحو ذلك ولو اختلف الجنس ، فإن ذكر اثنين فنصف من كل أو ثلاثة فثلث من كل أو أربعة فربع من كل وهكذا .

(**وعلى الجواز**) في الحيوان (**يذرع**) عرضاً (**من رسغ**) وهو ما يتصل بحافره أو خفه أو ظلفه (**لورك**) أعلى رجله المتصل بالصدر إن ذرع من يده وبعجزه إن ذرع من رجله ، (**و**) يذرع من طرف عجزه طولاً (**لـ**) عَظْم (**الناتيء**) المتكمب (**خلف اذنه و**) يذرع (**العبد**) طولاً فقط (**منه**)، أي

للكعب ، وجاز عيار بــــلد مسمى لا معيناً ولا عيار فلان ،

من العظم الناتيء خلف أذنه (**للكعب**) ، ويجوز الكيل بغير الذراع من كل مما يضبط به من خيط أو قصبة أو باع ونحو ذلك، والمعنى أنه يذرع العبد من رسغ رجـــله إلى وركه ثم من وركه إلى عظم خلف الأذن، يعني لا من خلف لنتوء المقعدة ، وإن شاء فمن العظم خلف الأذن إلى الرسغ فسمى ما فـــوق كعب الرجلين رسغاً ، ويوجد في كلام المصنف ما نصه : ويكال رقيق بذراع على الجواز من رسغيه لوركه وللناتيء خلف أذنه ومنه للكعب اهـ، أطلق الكيل على الذرع تشبيهاً لجامع الضبط والبيان للمقدار ووجه كيل ذراعيه إذ قــال : رسغيه أن العمل باليد وهي القوية فيـــه فيكال الكتفان معها ، وفي طول الكتف عرضاً طول الصدر عرضاً وهو محمود ، ثم يزاد كيل آخر من الناتيء للكعب ، وسمي أعلى اليد وركاً مجازاً ، وأراد بالورك الوركين وأل للحقيقة ، وذلك أنه ربمـا كان ذراع أطول من آخر لعلة حادثة أو لخلقة .

(**وجاز**) في المسلَّم إليه (**عيـــار بلد مسمى**) سواء بلد المسلم أو بلد المسلم إليه أو غيرهما مما كانا فيه حـال العقد أو لم يكونا فيه حال العقد وأراد بالعيار ما يشمل الميزان حال كون ذلك العيار غـير معين (**لا معيناً**) بشخصه فلا يقال بهذا العيار أو بذلك أو بالذي في بيت كذا أو دار كذا أو نحو ذلك مما فيه تعيين المعيار بنفسه لا بحقيقته (**ولا عيار فلان**) أو عيارك أو عيـاري أو عيار فلانة ونحو ذلك مما فيه تخصيص العيار بإنسان ، وإن قال : بعيار فـلان مثلاً مشيرين إلى عيار نسب لفلان نسبة السكة المضروبة لسلطانها جاز لأنـــه يخرج بذلك عن التشخيص .

واستظهر فساده بذلك ، . . . .

(واستظهر فساده) ، أي فساد السلم (بذلك) المذكور من تعيين العيار والعقد بعيار فلان ، ونحو ذلك من التعيينات التي ذكرت أنها لا تجوز، لأن ذلك غرر إذ قد يتلف أو ينكسر فيفسد ولو لم يتلف معيار ولم ينكسر ، وذلك إذا كان غير مساو لعيار البلد ، وإن ساواه صحّ السلم ولو تلف أو انكسر لأن تعيينه بمنزلة العدم لبقاء أمثاله ومعرفة كيته بأمثاله، استظهر ذلك كله أبو عبدالله محمد بن عمرو بن أبي ستة .

وظاهر الشيخ أنه فاسد ولو ساوى عيار البلد لإطلاقه منع اشتراط عيـــار فـلان ، ولعل أبا عبد الله استظهر ذلك من تعليل الشيخ بقوله لئلا ينكسر أو يتلف إذ أفاد التعليل بأنه لا يوجد ما تعرف بــه كيته ، وإذا كان له أمثال من عيار البلد أو غيره أو عرفت كيته أن فيه كذا وكذا درهمـاً أو نحو ذلك فقد وجد ما تسلم به كيته، وإن عيّن عيارين متساويين أو ثلاثة أو أكثر أو عياري فلانين أو عيارات ثلاث أو أكثر فكتعيين عيار واحد ، وقيل : إذا عيّن ثلاثة جاز ، والذي عندي الجواز ولو عيّن واحــداً لقوله ﷺ : فليسلم في كيل معلوم ، وهذا المعين الواحــد كيل معلوم ، وانكساره بعد أو تلفه أمر آخر حادث له حكمه إذا وقع وهو فسخ السلم إن لم يوجد لذلك العيار مثل .

وظاهر إطلاق الشيخ فساده إن عدم وبقي عيار على تسمية منه أو على مثليه أو أمثاله ، بل هذا ولو لم يعين عياراً معلوماً بنفسه ولا عيــار فلان ، مثل أن يقول : بمد ، ويوجـد صاع أو صاع ، ويوجد مد أو أمداد اثني عشر أو أربعة وعشرون وأضعاف ذلك، ويوجد المكيال الذي نقول له حشية، والذي عندي الثبوت إن كان لا يتفاوت ، وظاهر « التاج » : المنع ، إذ قــال : ومن أسلف

وأقل أجل يصح ثلاثة أيام ، . . . .

بجراب تمر فلا يأخذ عنه خمسة أجربة ، وحكم تعيين الكمية مما يكال أو يوزن حكم تعيين العيار إذ قد تتلف .

(**وأقلّ أجل يصحّ**) في السلم (**ثلاثة أيام**) والذي عنـــدي جوازه ولو ليوم أو يومين أو أقل لأنه قال ﷺ : إلى أجل معلوم ، والأجل يشمل القليل والكثير كالزمان ، وإنمـــا يجب التعيين ، وقيل : أقله ما تختلف فيه الأسواق كخمسة عشر يوماً ونحوها ، ولعل القائل بالثلاثة راعى أقل الجمع ، أو رأى أنها تختلف الأسواق بها ، ولا حدّ لأكثر الأجل إلا إن كان ما ينتهي إلى الغرر لطوله أو إلى ما لا يعتاد حياة المسلم إليه أو المسلم .

وفي « التاج » : أقل المدة فيه يعني في السلم ثلاثة أيام غير الذي عقد فيه ، واختار الشيخ أبو مالك أن يكون نصف شهر اهـ ، قلت : بل يجـوز ثلاثة من ساعة لمثلها بل فيه الخلاف السابق في الحيض ، وفي غيره متى تحسب بقية اليوم يوماً تاماً ، ومتى تلغى ، وذلك إذا لم يصرحا بإلغاء ولا بإتمام ، ومن أسلم إلى ثلاثة مثلاً فـلا يثبت حتى يعين الأيام أو الأشهر من سنة كذا أو من شهر كذا ، وإن قال : من شهرنا أو سنتنا هـــذه فتعيين قاله ابن بركة ، قلت : وإن لم يقل هذه جاز أيضاً ، بل الذي عندي أنه لا يحتاج إلى ذكر الشهر أو السنة ويحسب من يومه على حد ما ذكرته آنفاً .

ومن نسيا أن يؤجّلا إلا بالنية أنه معروف ذكراه قبل العقد تم إن أتماه وإلا انتقض ، وذلك عند القبض ، وقيل : إن السلف بلا أجل رباً لا يجوز اتمامه ، وقيل : فسخ لا يجوز إتمامه فيرجع إلى رأس ماله ويجددان عقده إلى معروف إن شاءا وأثبت المسلم الأجل ونفاه المسلم إليه أو العكس كلفا بياناً ، وإن بيّنا

وجــــاز لليوم الفلاني أو الشهر أو السنة كذلك ، وإن عجمية ،

معاً قبلت بينة مثبته لأن المثبت مقدم ، ولأن هذا النفي مناقض لمـــا توافق عليه من إثبات السلم ، فإن لم يبينا قبلت دعوى من أثبته مـع يمينه لأنه الموافق الموافق لإثبات السلم الذي اتفقا على ثبوته ، وقيل : دعوى نافية مع يمينه لأن الأصـــل عدم الوقوع فاستصحب الأصل ، وإن أسلم بلا ذكر أجـــل أصلا لا قبل العقد ولا عنده ، ففي « التاج » : قيل : إنـه تجوز متاممته إن رضيا ، وقيل : لا ، وقد فسد .

(**وجاز**) السلم (**لليوم الفلاني**) الذي ينبغي أن يقول ليوم كذا الآن فلاناً كناية عن علم عاقل وليس معهودة نسبة أيام الأسبوع من حيث تكررها إلى إسم عـــاقل ويوم كذا مثل قولك : يوم الجمعة ، يوم السبت ، إلى قولك : يوم الخميس ويوم عيد الفطر ويوم عيد الأضحى ويوم الأضحى ويوم العيد الأول ويوم العيد الثاني ويوم العيد الذي يلينا ، وأيام التشريق ، والسمائم والليالي ، فيكون الأجـــل من أولها ، ويوم النيروز يوم المهرجان ، ويوم صوم النصارى والنيروز والمهرجان ، والعيد الأول والعيد الثاني والعيد الذي يلينا .

(**أو الشهر أو السنة كذلك**) يعني الشهر الفلاني أو السنة الفلانية ، والذي ينبغي شهر كذا أو سنة كذا ، والإختلاف بين العجم والعرب بالأسماء وبالزيادة والبدء ، فإن السنة العجمية تزيد بأحد عشر يوماً ودخولها ودخول أشهرهـــا بالنهار لا بالليل .

(**وإن**) كان الشهر عجمياً أو السنة (**عجمية**) ، وكذا اليوم كما مر التمثيل بالنيروز والمهرجان ، ومثلها العنصرة ويوم العنصرة ، ويحتمـــل أن يريد :

بذكر آتٍ ،

وإن كانت الآجـــال التي هي اليوم والشهر والسنة عجمية ، فمن أسماء الأيام بالعربية : ضِنّ ، وصِنْبر ، ووبر ، وآمر ، ومؤتمر ، ومعلل ، ومطفىء الجمر ، وأمـــا بالعجمية ، فكقول النصارى الفرانساويـــين ، والبدء بالأحـــد : ديمانش ، لندي ، ماردي ، مار كرُدي ، جودي ، فاندردي ، سامدي .

ومن أسماء الشهور بالعجمية : ينابر ، وفبراير ، ومارس — إلى — ديسمبر ، ومن أسماء السنة بالعجمية : أسكس — بالكاف المعجمة المختصة بالعجمة — وذلك في لغتنا البربرية ، وأن — بتفخيم الهمزة والنون معـــاً — وهي ســاكنة بلغة النصارى .

وأول حساب اليوم والشهر والسنة في العربية : الليل ، وأول حساب ذلك في العجمية : النهار ، إلا إن كان عرف العجمية من الليل .

وقيل : لا يجوز التأجيل بالآجال العجمية ، لأنها مجهولة عند العامة ، ولأن الله جل جلاله قال في الأشهر العربية : ﴿ قـــل هي مواقيت للناس ﴾[1] ، (بذِكْر آتٍ) ، بلا تاء تأنيث في التذكير وبها في التأنيث ، ومـــا أشبه لفظ آت وآتية كمستقبل ومستقبلة في ذلك كله لتكرُّر أيام الأسبوع وشهـور السنة وأعوام الدهر ، فإذا قال مثلاً : يوم الجمعة الآتي أو المستقبل أو المتصل أو القريب أو نحو ذلك ، علمنا أنـه الأول مما يأتي من الأيام المسماة يوم الجمعة ، وإن لم يقل ذلك بطل وكان مجهولاً ، وإذا ذكر الآتي صدق بأول آت وحمله

(١) سورة البقرة : ١٨٩ .

أو لمتتابعين لا لمفترقين ، . . . .

على آت بعد ذلك تكلف ، وقد تقدّم الكلام على ترك الأجل وجهله ، وهذا في الحكم ، وأما إن لم يذكر لفظ آت أو نحوه وفهم الآخر أنه الآتي ولم يتحاكما ، فإنه يصح ، بل إن جرت العادة في بلد بفهم ذلك حكم به أيضاً بل هو متبادر ، والتبادر علامة الحقيقة ، وأيضاً فإن العادة إذا لم تصادم الشرع أو الأثر معمول بها ، ففي « الأثر » : مبنى الفقه خمسة : اليقين لا يزيله إلا اليقين ، الضرر يزال ، العادة محكمة ، الأمور بالمقاصد ، المشقة تجلب التيسير .

وإذا ذكر إسم الأجل بالعجمية أو بالعربية ولم يعرفه أحدهما أو لم يعرف كم بينه وبينه ، فالصحيح بطلان السلم ، وفيه الخلاف السابق في الأجل المجهول ، وقيل : صح ، ويكتسب معرفة ذلك ، وإن أراد ما بعد الآتي قال : يوم الجمعة الثاني ، أو قال : الثالث أو نحو ذلك كأيام التشريق الثاني أو الثالث أو نحو ذلك .

(أو لـ) زمانين محدودين (**متتابعين**) كرجب وشعبان ، وكشعبان ورمضان ، وكيوم الخميس ويوم الجمعة ، وكالسنة الثالثة والرابعة ، أو لمتتابعات كرجب وشعبان ورمضان ، وكالثلاثاء والأربعاء والخميس والجمعة ، ويكون الأجل أول ذلك كما أنه إذا أجل إلى يوم أو شهر أو سنة كان بأول ذلك ، وكذا إن أجل إلى نحو أيام الحسوم أو إلى السمائم أو إلى الليالي أو الأشهر الحرم السرد أو أشهر الحج أو أيام التشريق .

(**لا لمفترقين**) كيوم الخميس والسبت ، ورجب ورمضان ، والسنة الثانية والرابعة ، ولا لمفترقات كيوم الخميس والأحد ، لأن التأجيل بمفترقين أو

ولا لفصل ، . . . .

مفترقات يكون كالتأجيل لأجلين أو لآجال ، وإن ذكر متتابعين أو متتابعات أو مفترقين أو مفترقات ، وأراد أن ذلك نفس الأجل لا غايته جاز ، فيكون حلوله عقب آخرهما أو آخرهن ، فلو قال : الأجل رجب ورمضان ، حَلَّ بانسلاخ رمضان، ولا يمنع هذا تعليل الشيخ بأن التأجيل بمفترقين كتأجيل أجلين خلافاً لأبي ستة ، إذ قال : إن تعليله يرشد إلى منع ذلك وكثيراً ما يذكر الشيء كله بذكر أوله وآخره فقط ، كما هو أحد أوجه في قوله تعالى : ﴿ بُكْرَة وعشيًا ﴾ [(١)] ، أي في كل اليوم ، فكذا إن قال : الأجل رجب ورمضان ، كان المعنى حلوله بمضيهما مع شعبان بينهما ضرورة أن الآخر لا يوجد بدون وسط .

ولا شك أن مراد الشيخ بقوله:وإن جعلوا الأجل إلى شهر شعبان ورمضان فذلك جائز ، أي لاتصالهما بمجرد مقابلة المنع الذي في قوله : وإن جعلوه إلى رجب ورمضان فلا يجوز ، ولم يرد أنه يجوز إلى شهر شعبان ورمضان بلا ذكر لفظ آتيين أو نحوه ، بل لا بد من ذكره أو ذكر مثله عنده ، ولكن لم يذكره لتقدم ذلك في غيره ، ولو أراد أنه يجوز بلا ذكر لذلك لَذَكَرَ الجواز أيضاً في غيره بلا ذكر .

(**ولا لِفَصْلٍ**) مثل أن يقول : إلى الشتاء ، أو يقول : إلى الربيع ، أو يقول : إلى الصيف ، أو يقول : إلى الخريف ، والحق عندي جواز ذلك ، لأن بيان الفصل كبيان الشهر أو اليوم وإن التبس في عرفهما لفظ الربيع أو أجمل

(١) سورة مريم : ١١ - ١٢ .

ولا لجـــذاذٍ أو حصاد ، . . . .

بين ربيع الأزهار وربيع الأثمار فليبينا ما أرادا ، وكذا الصيف ، لأنه بحساب النجوم غيره بحساب العرب ، لأن الصيف عند العرب شدة الحر ولو من الربيـع أو إلى وسط صيف النجوم .

(**ولا لجذاذٍ**): قطـع التمر، (**أو حصادٍ**): قطع البُرّ والشعير أو نحوهما لجهلها بالقطع والعجلة وتفاوت أهل الجذاذ والحصاد فيها بالتقدم والتأخـــر ، وفي « التاج » : إن سمى إلى القيظ أو إلى الصيف أو إلى ثمرة كذا جاز ، وفيه خلاف ، بعضٌ أبطله وبعض أتمّه إن أتماه ، ونقضه إن نقضاه .

[قال] أبو صفرة: إن أسلم إلى الحصاد أو الدرس أو العطاء أو الرزق فسد وكذا إلى الصيف أو القيظ أو الشتاء، وجاز إلى النيروز أو المهرجان إن عرف، وكذا قدوم الحاج وصوم النصارى ، وإن لم يعرف ذلك كما تعرف الأهلّة لم يجز فيهـــما .

[قال] أبو عبد الله : مَن أسلف بذرة وتمر وبُر ، وجعلا أجل البذرة إليها والـــبر إلى الصيف والتمر إلى القيظ لا إلى شهـر معلوم ، فبعضٌ أجـــازه وبعضٌ أبطله .

ومن أسلف بحَب أو غيره واشـــترط أن يعطيه من قطعة كذا ، فلما داس الحبّ مثلاً تلف فلا بأس ، أو يقبض من سوى حبها ، قاله أبو علي، ومنع غيره أن يقبض منهـــا ، وقيل : إن فات الحب بآفة فله رأس ماله ، واختير قول أبي علي ، وقيل : إن حد ثمرة معروفة في القطعة ففاته فله أن يأخذ ثمرة أخرى منها ، وإن اجتاحت القطعة أخذ رأس ماله وما بقيت فالسلف ثابت، وله ذلك

من ثمرتها ، وقيل إنه على هذا منتقض لأن ثمرتها لا تبقى في الأيدي ، وإن دفع السلف على غير باق فيها انتقض ولو لم تتلف القطعة وله رأس ماله ، وقيل : إذا أخذه من ثمرة غيرها واتفقا على ذلك جاز .

وكذا في اشتراطه من ثمرة نخلة معينة وشرط قضاؤه في معلوم من الشهر أو السنة كشرطه من قطعة اهـ ، بتصرف وزيادة ، ولعل وجه منع التأجيل إلى الفصول عند المصنف أن يؤجلاه إلى داخلها بلا تعيين ، أما إذا عيّن يوماً أو غيره فيها أو إلى أولها فجائز عنده قطعاً .

وتقدّم آنفاً عن « التاج » منع التعيين لمعلوم من الشهر أو السنة على خلاف ، والتعيين في أسبوع الجمعة كذلك ، والصحيح وجوب التعيين لأجل ضيق كيوم أو واسع كجمعة وشهر فيحل بأوله ولا ينقضه خروج الأجل بلا وفاء أصله سائر الديون ، والحديث المتقدم في إيجاب كون السلم إلى أجل معلوم ، وقوله تعالى : ﴿ أجل مسمّى ﴾ ، وقد ذكر الشيخ الخلاف في التأجيل بالأشهر العجمية أو السنة العجمية أو عيد النصارى أو الشتاء أو الصيف أو الربيع أو الخريف ، وعلّل المنع بالفصول باختلاف الناس فيها ، فالعرب يجعلون حلول الشمس برأس الميزان أول الفصول السنة الأربعة وسموه الربيع ، وهو الإعتدال الخريفي ، وأما حلولها برأس الحمل فبعض العرب يجعله ربيعاً ثانياً ، وأما العامة والمتقدمون فتجعله أول الفصول فهو عندهم أول الزمان وشبابه .

وأيضاً يناسب المنع أن العامة لا تعرف وقت دخول الفصول ، ولا يجوز التأجيل إلى الميسرة للجهل ، وأجازه مالك إليها وإلى الحصاد والجذاذ وقدوم الحاج والأوقات المعظمة ، واحتجّ ابن خزيمة للجواز إلى الميسرة بما رواه الحاكم

وهل مكان قبضه إن لم يعين على المرجوح محل دفعه أو بـــلد المستلف ؟ قولان ، . . . .

وصححه والنسائي عن عائشة أن رسول الله ﷺ بعث إلى يهودي أن ابعث لي ثوبين إلى الميسرة ، والجواب [أنّ] في رواية الحديث ضعفاً ، فإن صحّ فلعل الوقت معلوم كوقت الزكاة من السنة ، ويحتمل أن هذا ليس عقد بـل استدعاء لليهودي أن يبيع له إلى وقت الميسرة ، فإذا أجاب له عيّن وقتها له ، ويـدل لهذا أنه لم يصف الثوبين ، فإنه يتبادر من عـــدم وصفها أن ذلك استدعاء ، فإذا أجاب وصف له ، ويحتمل النسخ بالآية والحديث ، فإن النسخ ولو كان لا يثبت بالإحتمال ، لكن هــذا الحديث في الميسرة لا يقاوم الآية ، ولا حديث الباب ، وتعيين الأجل مجمع عليه في الجملة ، والمجمَع عليه أوْلى من المختلف فيه ، ونفس الأجل لا بد منه وأصله التعيين ولا عبرة للجهل به إلا لدليل واضح قوي ، وإن قلتَ : قد حصل الجهل في الشهور العربية بالنقص والتمام وكذا العام بواسطة الشهور ، قلت : هذا تفاوت يسير واليسير معفو عنه في الشرع .

(**وهل مكان قبضه**) ، أي قبض المسلم فيه ، من نحو حبّ وغيره ممـــا يسلم فيه (**إن لم يعيّن**) مـــكان القبض (**عـــلى**) القول (**المرجوح**) الذي هو عـــدم وجوب تعيين المكان (**محل دفعه**) ، أي دفع ثمنه أو دفع النقد والمعنى واحد (**أو بلد المستلف**) وهو الذي ترتب الحب مثلاً في ذمته ؟ (**قولان**) .

ولو تفاوت محل الدفع وبلد المتسلف رخصاً وغلاء في القولين معـــاً أو كان لحمله مئونة عظيمة ، وأما على الراجح الذي هـــو وجوب تعيينه فيبطل السلم بعدم التعيين ، وكذا رجح الشيخ أحمد وجوبه إذ شرطه وقال بعدما شرطه :

. . . .

فإن بقي من هذه الوجوه شيء بطل السلم ويرجع إلى رأس ماله ورخصوا له في المكان ، انتهى .

والذي عندي أنه يصحّ السلم بدون تعيين المكان لأن سائر الديون كذلك مع أنه ﷺ لم يذكر في حديث السلم تعيينه وذكر تعيين الأجل والكيل والحب بل قال بعض : إن شرط المكان بطل السلم بناء على أنه يبطل البيع والشرط معاً لأن هذا شرط لم يؤذن فيه في الحديث ، وتقدم الكلام على البيع والشرط ، وضعف المصنف هذا القول إذ قال في « التاج » : ومن لم يشترط قبضه في موضع معين فقيل : فاسد ، وقيل : صحيح ، والقبض حيث حكم به ، وقيل : حيث عقد ، وقيل : في بلد المتسلف ، وقيل : في بلد المسلف ، وقيل : يتم ولو لم يشترط قبضه في معروف ، وقيل : إن شرط تمّ وإلا فسد ، وقيل : عكسه ، والأقوال كلها لأصحابنا ، والأخير عندي أضعفها ، اهـ .

وفي السابع تكرار مع الأول ، قال عن ابن المفضل : لا بأس على من سلف رجلا في قرية أخرى وشرط عليه الكيل والحلان ووكله يكيل ويبعث به إليه ؛ قال أزهر : وعليه إذا هلك قبل أن يصل فقد برىء المتسلف ، وعن موسى مثله ، وكرهه غيره ، اهـ .

قلتُ : كلام ابن المفضل مبني على أن الكيل والحمل لازمان للسلم ، وهو القول الأخير الذي ضعفه المصنف ورجّحته إلا أني أقول : إن الكيل لازم لمن عليه الحق ، وإن لم يوكله فتلف لم يبرأ ولو عند ابن المفضل ، قال المصنف : وقيل : شرط السلف قبضه في معلوم ولا يجوز إلا حيث شرط ، وكذا إن شرط بمكيال معروف لم يجز أن يكتال إلا به .

. . . .

[قال] أبو علي : إن لم يشترط قبضه في معروف أوفاه حقه حيث أعطاه إن كانا في بلد .

[قال] أبو عبد الله : من سلف في طعام ولم يسمّ مكان قبضه فالسلف تام وعليه أن يقبضه من بلد المتسلف ، فإن اختلفا في البلد وكانا عند حاكم أوفاه عنده ، وإن كانا عند غيره كان في بلدهما حيث شاء المتسلف من البلد إلا إن كان عليه من غير بلد المسلف ، وشرط عليه حمله إلى بلده ، فإن قبضه من بلد المتسلف فعليه عند موسى حمله إلى بلد المسلف ، وإن هلك قبل وصوله فله قيمة الكراء على المتسلف .

[قال] أبو عبد الله : إذا قبضه من بلده ورضي بـه فلا كراء عليه ولا حملان ، اهـ .

ومما يقوي أن القبض من بلد المتسلف أو من حيث أدركه المسلف على ما يأتي في باب قبض الدّين لا حيث عقد السلف أنه قد يعقد في سفينة أو جزيرة ونحوهما مما يتعذر ، ومن قال : حيث عقد فإنه يقول : إذا لم يكن الوفاء في موضع العقد أن يوفيه إلى موضع يليق بالمسلم بمقدار موضع الإسلام ، وإن لم يلق لزمته تبرية ذمته بإيصال الحق إلى صاحبه حيث كان ، وقيل : إن كان المسلم عالماً بذلك التعذر لم يلزم المسلم إليـه أن يحمل ذلك إلى موضع أو إلى حيث كان المسلم إليه ، بل إن شاء مضى إلى المسلم إليه وقبض منه .

وفي « الأثر » : الأحسن اشتراط مكان الدفع ، وأوجبه أبو حنيفة فـإن لم يعينا في العقد مكاناً فمكان العقد ، وإن عيناه تعيّن ، ولا يجوز أن يقبضه بغير المكان المعين ويأخذ كراء مسافة ما بين المكانين لأنها بمنزلة الأجَلَيْن .

وفي بيـع دين ، وإن سلما بلا شهود هل يعصي به ، . .

(وفي بيع دين)، أي البيع إلى أجل، ومثله في المعنى عندي البيـع بعاجل غير حاضر، وقد قال من قال: إن معنى قوله تعالى: ﴿ واشهدوا إذا تبايعتم ﴾[1] انه في البيع الحاضر والعاجل والآجل ، فإن الحاضر قد يمكن لبائعه أن يقول بعد ذلك : إني لم أبعه لك .

وفي « التاج » : أجمعوا أنه لا يجب الإشهاد على المتبايعين، هذا خبر ومبتدأه هو قول بعد ذلك : خلاف ، أي في بيعه بلا شهود خلاف هل يعصي بــه ، ويصح الخ ، فقوله : خلاف في نية التقديم على قوله : هل يعصي ؟ لأن قوله: هل يعصي بيان للخلاف ، أو يعلق قوله: في بيـع دين بمحذوف جوازاً، أي واختلف في بيع دين ، وهــذا ضعيف لتكرر لفظ اختلف ، ولو محذوفاً مع قوله بعد ذلك: خلاف، أي هذا خلاف .

(وإن) كان الدين (سلما) غياً بالدين لأنه محل التشديد ، فــإن مقتضى المضايقة فيه أن لا يختلف فيه هنا (بلا شهود) أو بشهادة أجمعوا على أنهــا لا تجزي عائد إلى قوله : بيع (هل يعصي) بالبناء للمفعول معصية لا تدرى ما هي ؟ وقيل : صغيرة ، وقيل كبيرة ، وقيل : لا معصية (به) نائب الفاعل أي بترك الإشهاد المدلول عليه بقوله : بلا شهود ، لأن عدم الاشهاد عليه سبب لتضييـع المال ، وتضييـع المـال معصية ، فالتعرض له معصية ضاع أو لم يضع ، فالمعصية في الحقيقة بعدم الإشهاد لا بنفس البيـع لكن لما كان الإشهاد مترتباً على

---

(١) تقدم ذكرها .

ويصح أو يفسد به وبمن لا تصح ، وجاز وإن بلا أمناء ، وبأب لإبن إن لم يقع جحد ؟ . . . .

البيع علق بعضهم المعصية بالبيع لا بالذات بل من حيث خلوه عن الإشهاد، وإن ترك الإشهاد بلا عمد فلا عصيان ، وإذا أشهد من له الحق من تجزي شهادته فلا معصية على من عليه الحق ، وإلا لزمه الإشهاد وعصى بتركه ، وكذا إن أشهد كذلك من عليه الحق فلا معصية على من له الحق، قال الله جل وعلا: ﴿ وإذا تداينتم بدين إلى أجل ﴾ [1] الآية ، فأمر بالإشهاد ، قال الشيخ : والأمر على الوجوب إلا أن يأتي دليل ينقله عن الوجوب كما أمــــر بالكتابة ، قال ابن عباس : من لم يفعل ما أمر به عصى .

(**ويصح**) ، أي البيع ، بيع السلم وغــــيره (**أو**) يعصي بترك الإشهاد و (**يفسد**) البيع سلما أو غيره (**به**) ، أي بترك الإشهاد دراساً (**و**ب) إشهاد (**من لا تصح**) شهادته كطفل ومجنون وعبد مشرك ، وجه المعصية أن في عدم الإشهاد وسيلة إلى تضييع المال ، ووجه فساد البيع أن الله جلا وعلا فرض فيه الإشهاد إذا كان لأجل ، فإذا لم يكن ما فرض فيه بطل .

(**وجاز**) بيع الدين سلما أو غير سلم (**وإن بلا أمناء**) ، أي وإن بشهود غير أمناء (**وبأب**) مع غيره ، وجاز أب وجد ، وجــاز أبوان في المشترك من الأولاد (**لابن**) وإن لم يجزه عن نفسه وبكل من لا تصح شهادته له ، وقد جازت في الجملة كمن يحن له وكأجيره ومن يجر منفعة ، وممنى جوازها انعقاد البيع بها عنــــد مشترط الشهادة في انعقاد بيع الدين ودفع الإثم (**إن لم يقع جحد**) أو

---

(١) تقدم ذكرها .

خلاف ، والأصح الجواز عند الأكثر بلا شهود في غير سلم ،

نسيان أو أراد بالجحد ما يشمل النسيان ، وإن وقع ذلك فالبيع قد انعقد فيما بينهما وبين الله لا في الحكم ، والعصيان حاصل ، والظاهر أن العصيان حاصل ولو لم يقع إنكار أو نسيان حيث فرّط في الإشهاد ، وأشهد من لا تجوز شهادته فكأنه لم يشهد ، ووجه عدم جواز شهادة الابن لابنه ولو كان أميناً وحازه عن نفسه وكان الإبن بالغاً أنه يحن على ابنه فلو شهد على ابنه لجازت شهادته ، وجملة قوله : وجاز ، إلى قوله : جحد ، معترضة بين قوله : هل يعصى به ، وقوله : خلاف ، أو بين قوله ، وفي بيع دين ، وقوله: خلاف، (**خلاف**) مشتمل على قولين ثالثها صحّ في صحة البيع سلما أو غيره مع عدم العصيان ولو لم يشهد رأساً بناء على أن الأمر في الآية للندب سواء قلنا : إنها في بيع الدّين مطلقاً ، أو قلنا : انها في السلم خاصة كما هو قول .

(**و**) رابعها ما أشار إليه بقوله : (**الأصح الجواز**) بلا إثم (**عند الأكثر**) من أصحابنا (**بلا شهود في غير سلم**) وعدم انعقاده في السلم إلا بالشهود ، أما عدم وجوبه في غير السلم فدليله أنه باع رسول الله ﷺ لأعرابي بعيراً فجحده الثمن بأن قال له: إنك لم تبع لي شيئاً مثلاً، أشار إليه بعض المنافقين أن يجحده فلم يجد ﷺ بينة فجاء خزيمة بن ثابت الأنصاري فقال : أنا أشهد لك عليه يا رسول الله ، فقال له بعد ذلك : من أين علمت ذلك ؟ فقال : إنك صادق وإنا نصدقك في خبر السماء فسمي ذا الشهادتين ، فلما لم يشهد النبي ﷺ وقد باع له غير يد بيد علمنا أنه غير واجب ، وأن الأمر في الآية للندب .

قال في « الضياء » : والأمر في قوله : ﴿ واشهدوا إذا تبايعتم ﴾ للتأديب .

. . . .

وأيضاً ، رهن درعه عند يهودي ولم يشهد عليه ، ودليل وجوبه في السلم قوله ﷺ : وأجل معلوم ، والإستدلال بالحديث إنما يتم إن صحّ أنه كان بعد نزول الآية ، وإلا فالآية يحتمل أن تكون ناهية ﷺ عن ترك الإشهاد ، ولعل الشيخ صحّ عنده ذلك ، لكن روي أن أبا سعيد الخدري قرأ : ﴿ فإن أمن بعضكم بعضاً ﴾ [1] الآية ، فقال : هي نسخ لكل ما تقدم من الأمر بالإشهاد والكتب والرهن ، فلا يجب شيء من ذلك ، إذا أمن من له الحق من عليه الحق ، وبه قال أبو المؤثر ، والأوجب لئلا يكون تضييعاً فإنه ولو لم يكن تعمد للتضييع لكن فيه اقتصار ، وترك حوطة عن المال فليس كما قيل : إنه ليس فيه وقوع في النهي لعدم تعمد التضييع .

ويأتي في باب الدّين من كلام الشيخ : أن من لم يشهد الشهود فجحد له فلا أجر له ، وهذا فيما قيل يدل على وجوب الإشهاد ، فأي مصيبة أعظم من فوات الأجر ، قلت : قد يقال : لا دليل فيه لأن عمل ما فيه الأجر غير لازم في غير الواجب ، ولا عقاب عليه في تركه ، والواجب ما في تركه عقاب ، والإشهاد بنية أنه إن ضاع ماله يثب عليه عمل صالح غير واجب من حيث هذه النية فلا يكون عليه العقاب إذا تركه من حيث هذه النية ، بل قد يكون من حيث أن تركه يؤدي إلى التضييع ، فافهم ، فإن الثواب يحصل بإنكار الخصم مع تقدم الإشهاد إذا تقدم فلم يؤثر بوجه ما أو بنسيان ، ويفوت بعدم الإشهاد والتعرض لما هو سبب لعدم حصول الثواب قبل حصول ما به الثواب غير حرام في غير

---

(١) تقدم ذكرها .

ولا يصحّ لثمرة سنة معينة ، . . . .

الفرض كنقض الوضوء المحصل لعدم صحة صلاة النفل إذا قلنا : إنها لا تصحّ إلا بوضوء من قادر عليه ، ومثل كلام الشيخ ما يرويه من أنه لا يجاب دعاء من أمسك زوجة وهي سيئة الخلق ، وجمهور المفسرين أن قوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم ﴾ (١) الآية ، شامل لبيع الدَّين سلماً أو غير سلم .

وقال ابن عباس – رضي الله عنهما – : إنها نزلت في السلم لأنه عليه الصلاة والسلام قدم المدينة وهم يسلفون بالثمار السنتين والثلاث ، فقال عليه الصلاة والسلام : من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم ، والذي رواه الشيخ – رضي الله عنه – والبخاري ومسلم : السَّنة والسنتين ، قال القاضي : الجمهور ، على أن الأمر بالكتابة استحباب ، وكذا الأمر بالإشهاد ، قال الشافعي : الكتابة فرض كفاية عند الشافعي ، وفرض على الكاتب حال فراغه إنْ طلب عند بعض أهل الكوفة ، ونَدْب عند مجاهد وعطاء ومنسوخ عند الضحاك .

(**ولا يصحّ**) السلم (**لثمرة سنة معينة**) متصلة أو منفصلة بسنة أو سنتين أو أكثر أو ثمرة سنة متقدمة في أوانها أو بعده ولا لثمرة شهر أو أقل أو أكثر لعلها لا توجد ، وإن فعلوا فسدت ولو وجدت ، وقيل : صحّ إن وجدت ، وقيل : صح وإن لم توجد ، وعليه فإنه يأخذ في السنة الأخرى أو الشهر الآخر وهو الصحيح عندي لأن العادة أنها توجد في ذلك والغالب وجودها والعبرة بالكثير من الأمور لا بالقليل ، ولا بالشاذ ، وغالب أمور الشريعة تجري على

---

(١) تقدم ذكرها .

ولا فلان ولا قرية كذا ، ولا في كل معين ، . . . .

الظن ، والعادة حتى أنه إذا أشهد عدلان عندك بشيء فلست على يقين من كلامهما بل على ظن ، فافهم ، وقد أجازوا عيار بلد كذا وما هو إلا كتمر بلد كذا في إمكان عدم الوجود إذا حلّ الأجل ، غير أنه موجود حال العقد إلا إن كان لعيار ذلك ضابط بالرطل أو غيره .

(**ولا**) لثمر (**فلان ولا**) لثمرة (**قرية كذا**) أو إقليم كذا أو جنان كذا أو شجر كذا أو المغرب أو المشرق ، ونحو ذلك مما وسع أو ضاق كما يدل له منعه إلى ثمرة سنة معينة ، فإن ثمرة السنة المعينة تعم ثمرة تلك السنة في جميع أقطار الأرض ، وكما يدل له قوله : (**ولا في كل معين**) من الثمار في زمان أو مكان لأن المعين غير مأمون الوجود فيكون غرراً لأنه لا يبقى في الأيدي ، وقيل : بالجواز في ذلك كله كما يعلم مما مر عن « التاج » ، ولا بأس إذا اعتيدت السلامة وظنا أنها واقعة .

وقال الشيخ : قلتُ : فالسلم في الزعفران ، ويشترط همذانياً أو يمانياً قال : لا خير فيه إذا اشترط من أرض واحدة مثل الطعام والزعفران ، لأنه لا يبقى في أيدي الناس اه ، إذا بُني اشترط للمفعول وسكن فيه ضمير السلم الواقع في الزعفران المذكور ، قيل : لزم تشبيه الشيء بنفسه بالنظر إلى الزعفران إن أُريد بالزعفران الذي في قوله : مثل الطعام ، والزعفران الزعفران المذكور ، وكذا إن جعل ضمير اشترط للزعفران المذكور قبل أو بُني للمفعول وجعل نائبه مثل ؛ وأريد بالزعفران الثاني الزعفران الأول المشروط ، ولكن لا يلزم ذلك بل نجعل ضمير اشترط للسلم المطلق أو نبنيه للفاعل الذي هو المسلم ، ويكون ذلك كلاماً مستأنفاً وتمثيلا مستأنفاً أي لا خير في السلم مطلقاً إذا اشترط السلم من أرض

وإن نقد الثمن فزيف بعضه فسد عند الأكثر ، وقيل : يبدل ما لم يحل الأجل ويأخذ ما يصح له إذا حل ، . . . .

واحدة مثل أن يشترط طعاماً من أرض كذا أو زعفراناً من أرض كذا ، وإن عيّن له شيئاً يعطيه وكان أقل مما عليه أو سواء لم يجز لأن المعين لا تقبله الذمة ، بخلاف ما إذا كان أكثر ولو بقليل فإنه يجوز على قول بأن يقول : أعطيك منه لأنه حينئذ يصادم قولنا : المعين لا تقبله الذمة .

(**وإن نقد الثمن**)، أي أحضر وأعطي ، (**فزيف بعضه**) كشف عليه أنه نحاس أو خلاف ما كان العقد به (**فسد عند الأكثر**) ما زيف وما لم يُزَف ، حل الأجل أو لم يحل ، ولو في محل العقد عيّن لكل فرد من أفراد الثمن مقداراً من المثمن المسلم فيه أم لم يعيّن ، لأن شرط السلم إحضار الثمن وتقبيضه عند العقد فلا يجزي أن يؤتى بعد ذلك ببدل ما زيف ولم يثبت ما لم يزف لأنه لم يعقد عليه البيع وحده فلم يكن عقد به جزماً ، وباب السلم ضيق ، ولم يتبين ما للمزيف وما للمصحح ولو تبين ما لكل لم يصح أيضاً لأنه لم يخلص الصفقة عليه .

(**وقيل : يبدل**) البعض المزيف بمثله صحيحاً (**ما لم يحل الأجل**) لأن هذا التأخير غير مقصود حال العقد على حد ما مر في الصرف فيأخذ المسلم فيه تاماً ، لأن المسلم إليه قد أخذ الثمن تامـــاً بإبدال الزيف ، (**ويأخذ ما صح له**) من المثمن المسلم فيه بصحة مقابله من الثمن (**إذا حلّ**) الأجـل قبل إبدال الزيف وبطل الزيف وما يقابله من المثمن .

واقتصر الشيخ أحمد على هذا القول ، فلو عرف بالزيف أحدهما ابتدأ بإقرار منه حين العقد فسد السلم ، لأن التأخير مقصود إليه حينئذ ، وإن عرفـــه ولم يطالب بإبداله ، بل بإبطاله فسد على قول ، وصحَّ ما صح على قول .

وقيل : يفسد ما قابل الزيف ، واختير فساده إن لم يسم لكل درهم كذا من حب فبذلك يفسد ما قابل الرديء ، . . .

(**وقيل : يفسد**) من الثمن (**ما قابل الزيف**) من الثمن ، وصحّ ما قابل الصحيح ولو لم يتبيّن عند العقد مـــا يقابل كل فرد من الثمن ، ولا يصح إبدال الزيف ولو قبل حلول الأجل .

ووجه هذا القول إلغاء ما زيف من الثمن حتى أنه صار بمنزلة ما لم يعقد بـــه ولم يجز إبدال الزيف لأن في إبداله تأخيراً للثمن في السلم، وإحضاره من خطاب الوضع ، فيفسد السلم بعدمه ولو بلا عمد ، هذا عند صاحب هذا القول ، وهذه ثلاثة أقوال أشار إلى رابعهـــا المختار بقوله : (**واختير فساده**) ، أي اختار الشيخ فساد السلم ما صحّ وما زيف (**إن لم يسم لكل درهم**) أو لكل دينار أو نحو ذلك مما يصح به السلم على ما مر .

(**كذا من حب**) أو تمر أو نحوهما مما يصح الإسلام فيه على ما مر ، لأنه لما لم يعيّن صار مجهولاً إذ لم يتبيّن ما صحّ العقد عليه من جملة ذلك الثمن فكأنه غير معقود عليه ، فلا يصح بلا تجديد عقد ، (**فبذلك**) المذكور من التسمية حيث سميا ما لكل درهم مثلاً كذا من حب (**يفسد**) من الثمن (**ما قابل الرديء**) من الثمن ، ويصح ما قابل الجيد وإذا نقص العدد أو زاد أو خلط فيه مـــا لا يملكه كغصب وسرقة ، ففيه الأقوال الأربعة المذكورة .

وفي بعض الآثار : إن سمى لكل درهم معروفاً فرد عليه منه زائفاً ، فإنه ينتقض وحـــده إلا إن اتفقا أن يرده عليه قبل الأجل ، وإلا انتقض السلف ، وقيل : يرده فإن أبدله قبل الأجل ثبت السلف فيه وإلا بطل .

ومن أسلم في بُر وتمر ولم يعين ما لكل من نقد فسد، وجوز إن لم يزيف بعضه ، . . . .

(ومن أسلم في بُر وتمر) أو في ثوب صوف وثوب قطن أو في بُر وثمر وحيوان أو في غير ذلك من المتعدد المختلف اثنين فصاعداً ولو اتحد الجنس إذا اختلفا بالصنعة أو غيرها ، (ولم يعيّن ما لكل من نقد فسد) ذلك الإسلام ، وإن عيّن صح ، وإن عين وزيف بعضه ففيه الخلاف السابق .

(وجوز) وإن لم يعيّن (إن لم يزيف بعضه) ، وهذا على قول من أجاز شراء مثمنات بثمن ويكون على رؤوس المثمنات فيحكم عليه بأن نصف الدراهم في البر ونصفها في التمر أو ثلثيها فيها والثلث في الحيوان ، وهكذا ، وإن ظهر العيب في واحد بطل البيع كله إذ لم يسم ما لكل على ما مر ، والبيع والسلم في ذلك سواء ، وإن اتفقا على غير ذلك جاز مثل أن يجعلا ثلثين في البر وثلثاً في الثمر .

والظاهر أن المراد أنه عيّن كم تمراً وكم براً إلا أنه لم يعين ثمن كل ، وإن لم يعين وزيف بعضه فسد ، وقيل : لهما أن يعينا للبعض الزائف من حين ظهر مقداره قبل حلول الأجل فيبطل الزائف وماله ويصح الباقي .

واقتصر الشيخ أحمد بن محمد بن بكر – رحمهم الله – على جواز السلم إلى أشياء إذ قال : ويسلم الدنانير والدراهم في مكان واحد ويسلم إلى جلس واحد وأجناس شتى في مكان واحد ، اهـ .

وفي إسلام أشياء مختلفة في عقدة واحدة خلاف كنقد الدنانير والشعير بناء

ومن أسلم ثلاثين درهماً عشرة لكل نوع كتمر وبر وذرة جاز ، وإن لم يميزها وإن زيف منها درهم فسد من كل نوع درهم واحد ، وإن عشرة فالكل ولو عين لكل ما يخصه لا بعلامة . . .

على جواز السلم بغير الدنانير والدراهم ، (**ومن أسلم ثلاثين**) أو أقل أو أكثر (**درهماً**) أو دنانيراً أو غيرها (**عشرة لكل نوع**) أو خمسة لكل نوع أو ستة لكل نوع أو خمسة عشر لكل من النوعين أو ثلاثة لكل نوع أو إثنان لكل نوع أو كل واحد لكل نوع ، وكذا كسور غير الثلاثين (**كتمر وبُر وذُرَة**) وقرمز وثياب وحيوان وما أشبه ذلك مما يجوز فيه الإسلام (**جاز**) .

(**وإن لم يميزها**) ، أي وإن لم يميز مثلاً العشرة التي لكل نوع ، (**وإن زيف منها درهم**) أو دينار أو غيرها (**فسد من كل نوع**) من الأنواع المسلم فيه (**درهم**) مثلاً (**واحد**) أي مثمن الدرهم الواحد فيثبت في مثال الثلاثين سبعة وعشرون درهماً بمقدارها من المثمن ، ويبطل ثلاثة بمقدارها لأن كل عشرة مثلاً يحتمل أن يكون ذلك الدرهم منها فتخصيصه بعشرة تحكم، ولو عيّن عشرة وعلمها بعلامة فكان الزيف منها فسد ما يقابله فيها فقط ، وقيل : فسد الكل لاتحاد الصفقة ، وكذا كلما اتحدت الصفقة ، وفي التبديل في هذه المسائل قبل الأجل ما مر .

(**وإن**) زيف دراهم (**عشرة فالكل**) فاسد ، لأن كل درهم من العشرة جر ثلاثة (**ولو عين لكل**) ، أي لكل واحد من الدراهم (**ما يخصه**) من النوع لأنه عيّن بغير علامة للدرهم ، أو أراد إن عين لكل نوع ما يخصه من الدراهم ، (**لا بعلامة**) للجهل بالنوع الذي أسلم فيه الدرهم الزائف ، فلو عيّن درهم هذا

. . . .

النوع بعلامة بأن جعله في وعاء أو عقد عليه أو بتاريخه إذا غاير سائر تاريخ الباقي أو بعداد أو غيرذلك،أو بعض فضة وبعض ذهب وبعض تام وبعض كسور، فهذا تمييز فخرج زائفاً أو عين وعلم درهمين أو أكثر كل بعلامة فإنه ينتقض الزائف وما يقابله من الثمن فقط ، وإن زيف في مثاله درهمان ولم يعين فسد من كل نوع درهمان ، وهكذا يفسد من كل نوع في هذا المثال وغيره مقدار ما زيّف حتى يأتي الفساد على كل السلم قبل تمام عدد الدراهم مثلاً ، وإن عين لم يفسد إلا ما قابل الزيف ، وإن أنكر أن يكون الزيف منه فعلى المدعي البيان وعلى المنكر اليمين أنه ما علمه أنه مما أنقده .

وفي « الأثر » : إن أسلف في أنواع في صفقة وسمى الأنواع بكيل أو وزن أو ذرع أو صفة وتسمية وأجل جاز ، كأن يقول : عشرة منها ببُرّ وعشرة بذُرة وعشرة بتمر ولو لم يميزها إذا سمى لكل عشرة من النوع ، وقيل : لا يجوز حتى يقول : ثلثها بكذا وثلثها بكذا أو نصفها أو عشرها أو نحو ذلك من الأجزاء ، وقيل : حتى يميز ما لكل نوع بعينه بالوزن وغيره اه .

وإن أسلم عشرة دراهم في ثوبَين مستويَين من نوع واحد جاز لأنه قد علم رأس مال كل واحد منهما مثل الآخر ، وإن خرج درهم زيف فسد كله ، إذ تخصيصه بأحد الثوبين تحكم ، وليس للدرهم الواحد شيء مخصوص له حتى يفسد هو وما يقابله فقط ، وإن عين خمسة مثلاً لثوب وعلمها وكان الزيف منها فسد ثوبها، وقيل : الكل لاتحاد الصفقة، وإن لم يستو الثوبان فقيل : جائز أيضاً إن لم يخرج زائف ، وإن خرج فعلى ما مر في الزيف ، وإن لم يستويا لكن اتحدت صنعتهما وجنسهما وكان أحدهما ضعفي الآخر أو ثلاثة أضعافه أو نحو ذلك مما علم وضبط فذلك كالإستواء لعدم الجهل ، والله أعلم .

فوائـــد

فـــوائد

من أسلف إلى ذرة لوقتها وإلى البر للصيف وإلى التمر للقيظ لا إلى شهــــر معلوم فبعض أجازه وبعض أبطله ، وهو الصحيح ، وكذا ما أشبه ذلك ، وإن عين الأجل جاز ، ومن أسلم إلى شيء واشترط طيباً فله شرطه ، وإن رضي أن يأخذ دونه جاز ، والحب إذا أصابه المطر أو الداء فـلا يلزم المسلف أخذه إلا إن شاء ، ويجزي عن زكاة الفطر لمن يأكله ، وكذا في التمر ، وقيل : يجــزي ذلك عن كفارة الأيمان والظهار لا إن كان لا ينتفع به ، وإن كان في بعضه شديد مضرة وفي بعض أصلح منه فيخرج الوسط منه إنْ أمكن وإلا فمن الدون بقيمة الوسط ، وإن أتى المتسلف بحب كثير السباس فإن كان دوس البلد كله كذلك وعليه جرت عادتهم في الحبّ فعليه أن يأخذ ذلك ، وإن خرج من دوس البلد إذا نظره العدول العارفون به لم يلزمه أخذه ، وإن خاف ظلمه وأنكره حقه أخذ الحبّ وأصلحه وأعلمه بنقصانه ، وكذا الحبّ المطمور والمدوي فـله أن يأخذ حقه إن قال له : لا يعطيه إلا ذلك ، ويأخذ مـا بقي عليه خيفة من ماله إن خاف ظلمه وأنكره حقه .

ومن أعطى جراباً أو ظرفاً أو وعاء ، وقيل : فيه كذا وكذا مُـــداً أو صاعاً أو غيرهما من الوزن أو الكيل وصدقه جاز ، وقيل : لا ، حتى يكيله له ، وإذا كال ونواه للمسلف جاز عند بعض وثبت له ، وقيل : هو وغيره فيه سواء إلا إن قبضه هو أو نائبه إن مات أو أفلس وله التصرف فيه على هذا ، وإن

ولا تصح في مسلم فيه توليـــة ، ولا شركة ، ولا حـــوالة ،

أسلف لكيل معلوم فيه أنواع في ذلك البلد بطل ، وقيل : إن كان واحد منها يسلفون إليه ثبت به ، ولا يقال ثبت بالأوسط .

قال أبو عبيدة الصغير : من تسلف من رجل بتمر فأبطأ عليه وكال له وعزله فأتاه فقبضه منه بذلك الكيل جاز له ، وقيل: فيمن طلب رجلاً من قرية بسلف عليه له فوجهه إليه وقال له : كِلْهُ أنت لنفسك أنه لا يفسد عليه إن فعل ، والأحسن أن يأمر من يكيله له ، وإن كاله لنفسه جاز .

ومن له على رجل مائة درهم مثلاً فأسلمها هي ومـــائة أخرى مثلاً إليه في عشرة حنطة إكرار مثلاً جازت له عند بعض خمسة لأنه نقد فيها مائة وبطلت الخمسة الأخرى لأنه أسلم فيها دنيا .

وقال أبو عبد الله : إن جعل لكل مائة كيلا معلوماً ولكل درهم كذلك تم سلف ما نقد وفسد الباقي ، وإن لم يعيّن فسد الكل ، والله أعلم .

(**ولا تصح في مسلَم**) – بفتح الـــلام – (**فيه**) نائب فاعل مسلم ، والمسلم فيه هو التمر أو الحب أو غيرهما مما يجوز السلم فيه ، وهو الذي يكون في هذا الباب مثمناً مؤجلاً (**تولية**) فاعـل تصح (**ولا شركة ولا حوالة**) ، أما التولية والشركة فلأنها من باب البيع ، فإذا باع المتسلم ما في ذمة المسلم إليه بمثل ما اشتراه به مثلاً أو أدخل فيه شريكاً يعطيه نصيباً مما نقد فقد دخل في بيع ما في الذمة وهو منهي عنه ، سواء بحاضر أو بما في ذمة ، وتقدم النهي عن بيع الدين بالدين ، فإن كان طعاماً ففيه بيع الطعام قبل أن يستوفى وهو منهي

وجاز في مسلم وهو النقد إن حضر تولية . . . . .

عنه وفيه ببيع ما لم تقبض سواء كان طعاماً أو غيره ، وإن كان ربح ففيه أيضاً ربح ما لم تضمن ، وهو منهي عنه ، وإن أدخل الشركة بلا إعطاء نصيب بـــل صدقة أو هبة مثلاً فلا بأس ، وأما الحوالة فعلى أنها بيع ففيها المناهي المذكورة آنفاً في التولية والشركة،لأنها ولو جازت في الدين الذي حل مطلقاً وفي العاجل غير المؤجل لكنها لا تجوز في السلم مع أنه دين من الديون ، لأنـه باب ضيق ، فلا يغتفر فيه ما يغتفر في غيره لمـــا رأوه ضيقاً في الحديث بالشروط المذكورة فيه زادوه ضيقاً ، فكانوا لا يجيزون فيه إلا مـــا ورد جوازه في حديث من الأحاديث .

وقيل : تجوز فيه الحوالة إذا حل وهو الظاهر عندي ، وأصلي في السلم أنه يجوز فيه ما يجوز في غيره ، وإنما أمنع منه مـا منع في الأحاديث فتجوز فيه الحوالة بعد حلوله ، كما أنه لو أعطى عن المسلم إليه غيره تصدقاً منه أو هبة أو نحو ذلك لجاز قطعاً ، بل قال قوم : إن الحوالة غير بيع فلا تعمها تلك المناهي وما هي إلا نقل دين من ذمة إلى ذمة تبرأ منه الأولى ، أو طرح عن ذمة بمثله في أخرى فسميت حوالة لأنها تحول ديناً من ذمة إلى أخرى ، وتحـول الطالب من طلبه لغريمه إلى غريم غريمه ، واختلف فيها هل هي مباحة وهو الصحيح وندبها إنما يعرض لموافقة طالبها ومندوبة وهو المشهور عند قومنا ؟ قولان .

(**وجاز في مسلم**) – بفتح اللام – (**وهو النقد**) وهو الثمن الذي يحضر في عقد السلم (**إن حضر**) في حضرة مريد تولية أو مريد الشركة فيه وسواء حضر من أعطى الدراهم أولاً أم لم يحضر ، وإن لم يحضر الثمن أو ضـــاع أو اختلط بغيره (**تولية**) فاعل جاز

أو شركة ، . . . .

(أو شركة) وذلك بأن يعقد الإنسان السلم بكذا مع أحد وحضر الآخر وقال له : أعطني من دراهمك كذا وكذا الـــتي من المتسلف فأنا أعطي الحب مثلا لمن أعطاك على السلم بقدر مـــا تعطيني ، أو أعطنيها كلها أعطه الحب مثلا كله .

وفي « الأثر » قال أبو الحسن : اختلف في ذلك ، فقيل : لا تجـــوز فيه الحوالة ولا التولية إلا بعـد حلوله وهو المعتمد عليه ، وقيل : تجوز فيه التولية ولو قبله ، وقيل : لا تجوز قبل قبضه .

قال أبو الحواري : من تسلف من رجـل دراهم فقال له الآخر : ولّنيها أو شيئاً منها ، فقال له : قد وليتك إياها لا قد أسلفتك ، فإن أعلمه المستلف بـكم تسلفها من الطعام وعرفه الأجل وولاه إياها ثبت ذلك على المتولي ، وإن لم يعلمه بذلك فليس له إلا رأس ماله على المتولي .

ومن أسلف رجلا بطعام ، فلما حلّ أجله باعه له بدراهم مسماة لم يجز بيعه قبل قبضه ولو لغيره ، وإن أسلفه خمسين درهماً بجملة بمائة مكوك حنطة فلما حل الأجل سلف إليه النصف ، وأبرأه من الباقي ، فإن أبرأ كل منهما صاحبه ممـــا يعطيه وصالحه عليه جاز .

ومن عليه لرجل حب سلفاً وله على الرجـــل حب أجرة وكلاهما معلوم من جنس واحد لم تجز فيــه المقاصصة إلا بقبض وكيل ثان إلا إن تصالحا على ذلك، فالصلح على المعلوم جائز إذا قال كلّ لصاحبه : قد صالحتك على كذا وكذا من حقي وأبرأتك من الباقي ، وقيل : تجوز المقاصصة فيما عليه من السلف بما له على

ومن أسلم لاثنين فعمل فسخاً مع أحدهما فسد عليهما وعلى أحدهما في العكس ، . . . .

غيره من سلف أو بيع أو أجرة مما يماثل مـــا عليه ، وقيل : لا يجوز ذلك ، وجازت في السلف بالسلف .

(**ومن أسلم لاثنين**) أو ثلاثة أو أكثر (**فعمل فسخاً مع أحدهما**) أو مع أحدهم مثل أن يأخذ من أحدهما أو من أحدهم غير ما أسلم فيه على قول (**فسد**) السلم (**عليهما**) أو عليهم ، لأنه لو أخذ ممن لم يعمل معه فسخاً لكان قد أخذ بعض ما أسلم فيه وبعض رأس ماله ، وذلك لا يجوز لأن العقدة واحدة فتنفسخ كلها إذا وقع فيها فسخ ، وهذا قول ، وقيل : يفسخ سهم من عمل معه الفسخ فقط ، وقيل : أن يبيّن مقدار ما لكل واحد فسخ مقدار من عمل معه فسخاً ولا خير على القولين بأخذ بعض رأس المال للفسخ وبعض المسلم فيه ، وهو مـــا صحّ إذ لا يصدق عليه أنه أخذ غير ما أسلف فيه .

وكذا الخلاف إن عمل فسخاً مع اثنين فصاعداً هـــل يفسخ الكل أو يفسخ سهام من عمل معهم على القولين ، (و) فسد (**على أحدهما**) وهو أحد الإثنين الذين أسلما لواحد وصحّ للآخر الذي لم يعلم فسخاً مع ذلك الواحد (**في العكس**) وهو أن يسلم إثنان لواحد فيعمل أحدهما فسخاً .

وكذا إن أسلم ثلاثة أو أكثر لواحد فعمل أحـــدهم معه فسخاً فسخ سهمه فقط ، وكذا إن عمله اثنان أو أكثر فسخ سهم من عمله فقط ، وعلل الشيخ ذلك بأن كل واحد منهما لا يفسد سهمه إلا عمله ، والمسلم إليه ليس له في الإنفساخ حكم دون المسلم ، وفيه عندي نظر ، لأن الإنفساخ إنمـــا كان بعمل دائر بين المسلم

ولا يأخذ مسلم غير مسلم اليه أو رأس ماله ، فمن أسلم في شيء فلا يصرفه في غيره ، . . . .

والمسلم إليه ، وقيل : العقدة واحدة تفسخ كلها إذ وقع فيها فسخ ، وقيل : يفسخ سهم من عمل معه فسخاً إن بيّن مقدار ما لكل واحد ، وفسخ الكل إن لم يبيّن .

وقال بعضهم:لا يثبت أن يسلم الرجل لإثنين أو أكثر كمية واحدة لا تتجزأ كدينار واحد وكثلاث دنانير لاثنين أو لأربعة ، أو تتجزأ ولم يعط لكل واحد منهم نصيبه بيده أو في يد وكيله ، وفي معناه قول بشير : من أسلف رجلين ديناراً بستة أقفزة حباً على أنها بينهما لم يجز ، وإن تسلف ثلاثة أو أكثر سلفاً بصفقة فإن وكل بعضهم بعضاً أو أمره بقبض الدراهم جاز ذلك ، وإن أشهد عليهم أنه يأخذ من شاء منهم بحقه جاز أيضاً ، وكذا إن تضامنوا .

(**ولا يأخذ مسلم غير مسلم إليه**) ، أي غير ما أسلم فيه ، (أو) لا يأخذ (**رأس ماله فـ**) إنه ، أي لأنه قال ﷺ : (« **من أسلم في شيء فلا يصرفه في غيره** ») ، ولأنه إذا أخذ غير ما أسلم فيه أو رأس ماله فكأنه قد باع ما في ذمة المتسلف قبل قبضه بما أخذ منه وباع ما ليس معه ، وإن ربح بذلك فقد ربح بما لم يضمن ، وإن كان أسلف إلى طعام فقد باع طعاماً قبل أن يستوفى أيضاً ، وفي أخذ رأس ماله أيضاً تذرع إلى الربا لأنه آل إلى بيع شيء بجنسه نسيئة والمسلم فيه حيلة بينهما ، وإن أخذ رأس ماله بعد اتفاقهما على فسخ السلم بالإقالة فلا بأس ، وما ذكره المصنف هو أن يأخذ رأس ماله على أنه قيمة الحب مثلاً الذي أسلم إليه ، وما إن اتفقا على الفسخ ففسخاه فجائز ، وكذا لا يجوز أخذ بعضه على أنه قيمة الحب مثلاً وترك الباقي .

وجوّز أخذ شعير في بُر ، وفي نوع من تمر غيره إن كان دون شرطــه ، . . . .

(وجوز أخذ شعير في بر) بلا زيادة في كيـل الشعير من الشعير ، ولا من غيره ، ولا زيادة شيء آخـر ، بل يأخذ كيل شعير بدل كيل البُرّ إن رضي المسلم والمسلم إليه ، وعلة ذلك أن الشعير يجري مجـــرى البُرّ ، ألا ترى أن نصاب أحدهما يكمل بالآخر ، وأن أحدهما بالآخر نسيئة ربا ،ولو زاد له مما نقص بالقيمة كان بيعاً لما في الذمة بأكثر منه .

(و) جوّز أن يؤخذ (في نوع من تمر) نوع منه (غيره إن كان) الذي يأخـــذه (دون شرطه) ، أي دون اشتراطه ، أي لم يصل حدّ اشتراطه أو دون مشروطه ، أي دون ما أسلم فيه ، والماصدق واحد ، ولا يخفى أن المماثل جائز لكنه احتاط من قصد الربح ، وذلك مثل أن يسلم إلى دقل نورة فيأخذ تمر غرس مطقين ، أو يسلم إلى غرس مطقين ويأخذ تمر ادالة ، وكذا إن أخـذ ما دونه بمرتبتين ، كثمر ادالة بدل تمر دقل نورة ، وكثمر سابقة ثلاث بدل تمر دقل نورة ، وكذا يأخذ الدنيء من كل نوع بدل عليّه كلحم معز بدل لحم ضأن ولحم بعير بدل لحم ضأن ، ولا يأخـــذ العلي بدل الأدنى لا سواء ولا بالتقويم والتقدير ، فلا يأخذ بُراً بدل شعير .

وإن قلتَ : تعليل الشيخ بأن الشعير يجري مجراه وأنها جنس واحـد يدل على الجـــواز ، قلتُ : لم يرد جواز ذلك ، بل أراد أن علة جواز الأدنى بدل الأعلى اتحاد الجنس ، والجري مجرى واحد ، فالعلة نصّ بها في الشعير والبُر ، ولوّح بها تلويحاً إلى كل ما هو جنس واحد ، وهي ولو شملت العكس وهو الأدنى

. . . .

بالأعلى ، لكن في العكس مانع فلم يجز ، وهو أنه أخذ الزيادة فيكون في صورة البيع لما في الذمة بأكثر ولا يتهم بذلك إذا أخذ الناقص، وأيضاً إذا أخذ الأعلى اتهم بأنها عقدا السلف على ذلك من أول الأمر ، وقيل : يجوز أخذ الأعلى بدل الأدنى أيضاً كبُرٍّ في شعير ، وكل أجود بدل الأردأ من نوعه إذا شرط ذلك في عقدة السلم بناء على جواز البيع والشرط ، ولا سيما إن قال له : إن لم تجد الأدنى اعطيتني الأعلى ، إما أن يأخذ من النوع بعينه أجود مما عليه العقد أو أن يأخذ الزيادة فيجوز عندنا ، ويدل للجواز أنه ﷺ اقترض بكراً فرد رُباعياً ، ولا يعد بيعاً لما في الذمة ولا استبدالاً بل هو من حسن القضاء ، وإن أعطاه من نفس ما أسلم إليه ، لكنه دون ما أسلم إليه في الذات أو في الجودة ، وقبله جاز ، وأما أن يأخذ عوض ما نقص عرضاً أو درهماً أو ديناراً أو نحوه فلا يجوز ، قيل : لأنه إن أخذ النقص من جنس ما أسلم كالدرهم ففيه أخذ بعض رأس المال وبعض المسلم فيه ، وإن أخذ غيره ففيه بيع ما لم تقبض فيصير العقد بآخر الأمر مشتملاً على ما لا يجوز فيفسد كله على الراجح ، وإن أخذ الأفضل وتصدق عليه المتسلف بالزائد فيه أو أخذ منه قيمة ما زاد جاز .

وفي « التاج » : أجاز الأزهر لمن أسلف في حق أن يأخذ جذعاً بطيب نفس الدافع أو يعطيه قيمة زيادة ثمن الجذع عن الحق وأن يأخذ بجذع حقاً ويبرىء المطلوب من الباقي عليه ، ولا يجوز أن يأخذ الأقل ويطالبه بالباقي ، وجاز في شقة حرير بذرع وصفة ، وإن جاء المتسلف بأقصر مما شرط عليه وقبله المسلف جاز كما مر ، وإن جاء بأطول منه فأعطاه إياه أو وهبه له ـ أعني الفضل ـ جاز أيضاً ، وإن أعطاه به ثمناً جاز أيضاً ، وقيل : لا ، لأنه اشتراك في البيع والهبة وقضاء السلف .

. . . .

[قال] أبو علي : من أسلف رجلاً بثوب وسماه اثني عشر بريحـــاً فقبله ثم أراد أن يعطيه ثوباً من ثمانية برائح وغزلاً بالباقي ، قال : يوفيه شرطه إلا إن تراضيا فلا بأس ، وقيل : لا يجوز ولكن له أن يأخـذ الذي من ثمانية عن حقه إن شاء ، وليس له أخـــذ الغزل بالفضل لأخذه غير ما أسلف فيه ، وعروضاً بسلفه ولا يعرف الباقي من رأس ماله فيأخذ لباقيه ، اهـ .

ومشهور المذهب أن لا يأخذ إلا ما أسلف إليه ولا يأخذ نوعاً آخر، وأجاز مالك أن يأخذ كل ما اتفقا عليه بشرط أن لا يكون السلم إلى طعام لأنـه يرى منع بيع ما لم تقبض مخصوصاً بالطعام ، وبشرط أن يكون السلم بما يجوز بيعه بما يؤخذ بيعه بما يؤخذ فيـه مناجزة لا كلحم بحيوان ، وعبارة بعض المالكية : من أسلم في طعام لم يجز له أن يأخذ غـــير طعام ولا أن يأخذ طعاماً من جنس آخر سواء كان ذلك قبل الأجـل أو بعده ، لأنه من بيع الطعام قبل قبضه ، فإن أسلم في غير طعام جاز أن يأخذ غيره إذا قبض الجنس الآخر مكانه ، فإن تأخر القبض عن العقد لم يجز لأنه يؤول إلى الدّين بالدين، ويجوز أن يأخذ طعاماً من نوع آخر مع اتفاق الجنس كزبيب أبيض عن أسود إلا إن كان أحدهما أجود من الآخر أو أدنى ، فيجوز بعد الأجل لأنـــه من الرفق والمسامحة ، ولا يجوز قبله لأنـــه في الدون وضع على التعجيل ، وفي الأجود عوض على الضمان ، وإذا زاد بعد الأجل دراهم على أن إن أعطاه في المسلم فيه زيادة جاز إذا عجل الدراهم لأنها صفقتان ، ومنعه سحنون ورآه ديناً بدين، وإن دفع المسلم فيه قبل الأجل جاز قبوله ولم يلزم ، وألزم المتأخرون قبوله في اليوم واليومين ، وأما غير المسلم من بيع أو سلف فيلزم قبوله اتفاقاً إذا دفع قبل أجله .

وكذا الخلف في القرض هـــل يؤخذ غير ما أقرض أو يمنع ؟
وجوّز في بُر شعير أو ذُرَة أو دراهم أو غيرها ، وشدد فيه ،

ومن أسلم في شيء فلما حــــل الأجل تعذر تسليمه لعدمه وخروج ابّانه كالرطب فهو بالخيار بين أخـذ الثمن أو الصبر إلى العام القابل ، ومنع سحنون أخذ الثمن ، ومنع أشهب الوجهين ، وقال : يفسخ لأنه دَين ، ولا يجوز أن يقبض البعض ويقيله في الباقي لأنه بيع وسلف ، ويجوز العرض بيع المسلم فيه قبل قبضه من بائعه بمثل ثمنه أو بأقل لا بالأكثر لأنـه يتهم في الأكثر سلف جر منفعة ، ويجوز بيعه من غــــير بائعه بالمثل ، وأقل وأكثر يداً بيد ، ولا يجوز بالتأخير للغرر لأنـــه انتقال من ذمة إلى ذمة ولو كان البيع الأول نقــــداً لجـــاز ، اهـ .

(**وكذا الخلف في القرض هل يؤخذ غير ما أقرض**) إن اتفقا عليه كبُرٍّ بشعير وشعير بتمر أو تمر بصوف بتقويم وبدونه وبمساواة وزيادة ونقص لأن ذلك غـــير بيع في نيتهما ولا في لفظها ولم ينوياه حين عقد القرض ولا لفظا به (**أو يمنع؟**) فلا يأخذ إلا جنس ما أقرض بعينه حتى لا يجوز ما نزل منزلته فلا يجوز بُر بشعير ولا بُر بتمر ولا تمر بملح أو صوف ونحو ذلك لأنه في صورة بيع ما لم تقبض وربح ما لم تضمن إن ربح ، وربح ما ليس معك ، وبيع الطعام قبل أن يسوى إن كان طعاماً ، وأشار إلى القولين أيضاً بحكاية كلام « الأثر » لزيادة الإيضاح إذ حكاه مختصراً بقوله : (**وجوز في بُر**) أو غيره (**شعير أو ذرة أو دراهم أو غيرها**) المراد أنه يأخذ القيمة أو ما هو أدنى .

(**وشدد**) ، أي وشدد بعض (**فيه**) ، أي في أخذ غـــير ما أقرض إليه والأولى إسقاط ذلك لأنه يغني عنه ما تقدم ولقوله ﷺ : من أسلم في شيء فلا

. . . .

يصرفه في غيره ، فإنه ولو كان في السلف لكن القرض والسلم مشتبهان به ، إلا إن أراد بقوله : أو يمنع ، المنع مطلقاً حتى منع أخذ غير الدنانير والدراهم فيها فيكون حكى كلام « الأثر » لاشتماله على قول ثالث وهو منع أخذ غير الدنانير والدنانير والدراهم فيها كغيرها من كل ما خالف القرض إليه ، فإن هذا متبادر من قوله : وشدد فيه بعد ذكر الدراهم وغيرها ، ولكن الظاهر أنه لا منع في أخذ غير الدراهم أو الدنانير فيها لأن من أخذ غيرها فيها لا يصدق عليه أنه باع ما لم يقبض لأنها ثمن لا مثمن على ما مر ، فقد يجوز عود « الهاء » من قوله وشدد فيه إلى غير ، أي وشدد في غير الدراهم ، ولم يشدد فيها ، والدنانير مثلها ، فهو قول ثالث .

ولنا قول رابع أنه يؤخذ النوع الذي ينزل منزلة الذي أقرض برضاهما كمعز في ضأن وجاموس في بقر وشعير في بُر وما أشبه ذلك وعكوس ذلك ، وما أشبه ، واختلفوا أيضاً في الأجرة فقيل : لا يؤخذ عوضها شيء ولو كانت بدنانير أو دراهم فلا يؤخذ أيضاً غيرها ، وقيل : لا يؤخذ غير ما استؤجر به إلا إن استؤجر بدنانير أو دراهم فيجوز أخذ غيرها فيها لأنها أثمان لا مثمنات فلا يقال : إنه باعها إذا قبض غيرها وعليه الأكثر ، ويأتي في باب الدين إن شاء الله : أن من كان له على غيره دنانير أو دراهم يتعرض بما شاء إلا النوع الذي باع أولاً على الراجح والإجارة كالبيع في القولين ، وكذا التعويض .

وقيل : يجوز أن يأخذ غير ما استؤجر به ، ولو استؤجر بطعام لأنه لم يقصد البيع ، وقيل : يجوز أخذ كل شيء إلا إن كانت بطعام فلا يؤخذ غير الطعام الذي استؤجر به ، وقيل : إن كانت إلى أجل ولم يدخل فيها ما يفسدها

ولا يؤخذ مسلم إليه وبعض رأس المال وفسد بذلك ، . .

كالجهل فيها أو في العمل أو في الأجل فلا يأخذ إلا ما استؤجر به بعينه ، قيل: ذهاباً بها مذهب السلم إذا أجلت مثله ، وهو تعليل ضعيف لأدائـــه إلى منع التعرض في كل مؤجل من الدين بغير ما وقع العقد عليه ، وإن كانت بـلا أجل جاز له أخذ غيرها وهو تفصيل ضعيف والأجرة على هـذا القول أيضاً من باب البيع ، وأجازوا أن تأخذ المرأة في صداقها أصلاً كان أو عرضاً غيره ، والصداق كالأجرة وفيه شبه بالبيع وشبه بمكارم الأخلاق ، وفيه دليل على القول الثالث والثاني ، ولا مانع من إصداق نخل غير معينة فتكون في الذمة على حـــد سائر ما يباع وما يشترى به مما هو في الذمة غير معيّن ولا مقصود إليه فلا إشكال كما توهم بعض العلماء .

(**ولا يؤخذ**) عند الربيع – رحمه الله – (**مسلم إليه**) ، أي فيه ، فلفظ المسلم إليه تارة نطلقه على البائع في السلم ، وهو آخـذ دنانير السلم أو دراهمه مثلاً ، وتارة نطلقه على المبيع المؤجل في السلم كالثمار ، ويقال له : المسلم فيه ، وفي نسخة بعض : مسلم إليه ، وذلك هو المراد (**وبعض رأس المال وفسد**) السلم كله ما أخذ من المسلم فيه وما أخذ من رأس المـال (**بذلك**) المذكور من أخذ بعض ما أسلم فيه وبعض رأس المال فيرجع إلى رأس ماله كله فيرد ما وصله من المسلم فيه لأن ذلك ذريعة إلى بيع وسلف ، بأن يكون العقد أولاً على السلم وكان مرجعه آخراً إلى بيع وسلم فكأنه عقد البيع أولاً بسلم وغيره من البيع بأن عد قبض بعض رأس المال بيعاً به لما في الذمة من بقية المسلم فيه ، وكان ذلك في معنى بيع ما لم تقبض ، وبيع مـا ليس معك ، وبيع الطعام قبل أن يستوفى مثلاً ، وفي معنى بيع للدراهم مثلاً نسيئة وكان مرجعه إلى بيع وقرض

وجــوز ، . . . .

فإنه لما ردّ بعض رأس ماله كان كمن أسْلم لرجل وأقرض له ، وقــد نهى ﷺ عن قرض ٍ جرّ منفعة ، ونهى عن بيع وسلف فإما أن يكون نهياً عن عقد بيع وسلم في عقدة ، وإما أن يكون نهياً عن بيع مقرون بقرض مطلقاً أو لجر نفع وهو أولى إذا لا مانع من عقد بيع وسلم بعقدة واحدة إذا امتاز كل منهما .

وفي « الديوان » : ونهي : عن سلف وبيع ، وذلك أن يسلف رجل لرجل شيئاً على أن يشتري منه شيئاً بذلك الذي أسلف له فـإن فعل فالبيـع جائز ، ومنهم من يقول : لا يجوز اهـ ، وأما إن أخذ رأس ماله كله أو أقل لا أكثر ولم يأخذ بعض المسلم إليه فجائز ، وحاصل ذلك أنه يجوز أن يفسخا السلم فيرجع له رأس ماله ، ولم يكن العقد هنا شاملاً للبيـع ، ولا أخذ بعض رأس المال بيعاً في لفظها ، ولا في نيتها ، فلا مانع على الصحيح من أخذ بعض المسلم فيه وبعض رأس المال وهو القول الثاني المشار إليه بقوله :

(وجوز) على فسخ العقدة في بعض وإبقاؤها في بعض ، وليس ذلــك تقوياً لأنه ذكر رأس المال لأن التقويم بيـع قبل قبض ، وذلك التجويز هو قول ابن عبد العزيز .

وفي « الأثر » : بـــه نأخذ وعليه نعتمد ، قال ابن عباس : ذلك المعروف الحسن الجميل ، يعني أنه من حسن الاقتضاء المأمور به في جانب البائع وفي جانب المشتري ، فإن حسن الاقتضاء شامل لما إذا أعطى من عليه الحق أكثر مما لزمه أو أجود منه أو رد بعض الثمن ، ولمـــا إذا ترك من له الحق بعض حقه أو زاد بعض الثمن أو أعطى أجود ، ولما إذا وافق أحدهما الآخر إلى ما يسهل له مثل

أن لا يجد المسلم إليه وفاء السلم كله فيضيق حاله فيرفق به المسلم بقبول بعض الثمن ، ومثل أن يرغب المسلم في بعض الدراهم لحاجـة فيرفق عليه المسلم إليه فيعطيه حقه بعض مسلماً فيه وبعضه دراهم من رأس ماله فـلا إشكال كما توهم بعض المحققين .

وقول ابن عبد العزيز : ولو لزم فيـه بيع الذرائع لكنه لعله لا يمنع بيع الذرائع ، كما يمنعه الشافعي أو يمنعه حيث تقوى التهمة لكثرة القصد ، والقصد هنا لا يكثر إلى الربا من أول العقد لأنه لم يأخذ إلا بعدما حل الأجل ولم يأخذ ربحاً، وليس أصحابنا متفقين علىمنع الذرائع بل اختلفوا كما مر ، وابن عبدالعزيز من النكار ، وكلام المصنف كنص في تصحيح القول بمنع أخذ بعض السلم وبعض رأس المال إذ نفى الأخذ ولم ينسبه لغيره ، وإلا أتى به بصيغة القول مصدراً به وعبّر عن القول بالجواز بصيغة التضعيف إذ قال : وجوز ، ووجه تضعيفه أن في أخذ بعض رأس المال التذرع إلى الربا .

ومشهور المذهب منع بيوع الذرائع ، فإنـه إذا أعطى الدنانير أو الدراهم حيث عقد السلم وأخذ بعضها حين حل الوقت فكأنه باع بعضها بجنسها نسيئة ، وكذا إذا أعطى شعيراً أو غيره من العروض حين عقد السلم فلما حـل قبض بعض جنس ما أعطى وبعض ما أسلم إليه .

(**وإن أخـذ رأس ماله**) أو بعضه ، (**وإن بجهل**) بأن يظن أن السلم منتقض ، أو يسأل أحداً فيفتي له بنقضه ، أو يحـاكم فيحكم عليه بنقضه ، أو يقول له قائل إنه منتقض ، فأخذ رأس ماله ، وليس منتقضاً في الحقيقة لكنه

انتقض ولا يتعرض بـه عروضاً من تسلف ، . . . .

جهل بما يوصل إليه بالعلم أو بمـا لا يوصل إليه به (**انتقض**) بإعطاء المستلف وقبض المسلف فلا يرد رأس ماله إلى المتسلف بعدما رده ، وكذا إن اتفقا على نقضه فنقضاه فـــلا يجدان صحته ، بل يأخذ رأس ماله وانتقاضه بذلك من خطاب الوضع على هـذا ، وقيل : لا ينتقض بذلك لأنه غير منتقض في الحقيقة وما ذلك إلا كمن ظن أن وضوءه منتقض لفتوى أحد أو حكم بانتقاضه لأمر ، فإذا هو غير منتقض ، وكمن عزم على فسخ وضوئه وأبطله ولم يفعل ناقضاً له فإنه في ذلك غير منتقض ، وقيل : ينتقض بالقبض ولا ينتقض بالاتفاق على نقضه ، وإن أقاله جاز قطعاً ، ولا يصح بعد الإقالة إلا بتجديد .

(و) إذا فسخ السلم بموجب فسخه ولو بأخذ رأس المال أو بالإتفاق على أن يقبضه على مـــا مرّ فـ (**لا يتعرض به**) ، أي برأس مـــاله إن لم يقبضه (**عروضاً**) ولا أصول مفعول يتعرض لتضمنه معنى يأخـــذ أو يطلب (**من متسلف**) ، أي من إليه لئلا يكون ذلك ذريعة إلى ما لا يجوز ، لأنــه إن باع بأكثر من رأس ماله أخذ زيادة على حقه فكأنه أعطاه دراهم مثلاً بزيادة والعروض ذريعة ، وإن باع بالمساوي وإلا نقص لم يجز أيضاً طرداً للباب وسداً للذريعة ، كذا قيل ، وفيه عندي نظر من وجوه الأول: أن ما أخذه ليس من جنس رأس ماله فلا تضر زيادته بالتقويم على رأس ماله لأن التقويم أمر آخر ، ومن باب أولى أن لا تضر زيادة ما أخذ إذا باعه بعدما أخذه،الثاني:أنه قد تقرر أن من له دنانير أو دراهم له أن يأخذ ممن هي عليه ما اتفقا عليه إلا الربا ، فإن الصحيح فيـــه لزوم رد ما أعطى ، وقد قيل فيه أيضاً بجواز المقاصة والتقاضي بنوع آخر ، ودعوى أن المنع مخصوص برأس مال السلف لخروجه عن الأصل لا دليل عليها ،

وإنما تصح هذه الدعوى إذا لم يفسخ السلم ، أما إذا فسخ فقد خرجا منه بالكلية فكأنه لم يقع ، الثالث : أنه لا شيء من الذرائع المنهي عنها حكم بأنه ذريعة وقد سبقه الفسخ وتخلل الفسخ الأمر ، فــإن لفظ التذرع ونحوه دال على التوصل والإتصال ، أما إذا وقع الفسخ كما هنا فقد انفصل ما قبل الفسخ عما يقع بعده ، فكل ما يقع بعده ، فإنما هو أمر مستقل مستأنف ، ولو رأى ما وصله بما قبله ، الرابع : أن ذلك إن وقع بعد حلول الأجل ، فالتهمة بعيدة مــع ذلك لحدوث الفسخ ، نعم يتهمان إذا اتفقا على نقضه أو الإقالة فيه وهــو صحيح ، ويظهر لي أن المصنف والشيخ فرضا المسألة فيما إذا رجع إلى رأس ماله بلا فسخ بل بإقالة أو باتفاق على نقضه بلا موجب نقض ، ونحو ذلك ، فلا إشكال حينئذ في منــع التعرض ، وإن كان رأس المال غــير الذهب والفضة منع التعرض قطعاً سواء وقع الفسخ أو الإقالة أو غيرهما لأنه يؤول إلى بيع ما لم تقبض وغير ذلك مـــا مرّ معه مراراً ، إلا إن فرض رأس المال ثمناً لما يتعرض بــه إليه وتبينت ثمنيته ففيه الخلاف .

(وجوّز) أن يتعرض برأس مال السلم عروضاً أو أصولاً إذا رجع إليه ولم يقبضه ولا إشكال إن قبضه ، ووجه ذلك أنــه إذا ملك رأس ماله بالقبض وكان في يده يجوز له أن يشتري به ما شاء أو يبعه بما شاء ، وإن ربح فكذا إذا ملك قبضه ولم يقبضه ، فيكونان قد فسخا السلم فيقبض في دنانيره التي أنقد أولاً ما اتفقا عليه من عروض ، سواءً قبل الأجل أو بعده .

(وكذا) اختلف في تعرضه بـ (لدنانير دراهم) في السلم ومثله غير السلم ،

كعكسه بصرف إن رجع لرأس ماله ويتعرض بـ سلم بعد قبضه ما شاء ، وإن من متسلف إتفاقاً . . . . . .

وقد كان رأس ماله دنانير فيأخذ دراهم (**كعكسه بصرف**) ويعتبر صرف الحال (**إن رجع لرأس ماله**) فقيل : يجوز ، لكن إن حضر مـا يعطيه بدل الآخر ولو غاب ما في الذمة وهـــو الآخر تنزيلاً لمجلس التفاوض منزلة مجلس حضور الشيئين معاً لأنهما بمنزلة عين واحد ، فكأنه أخذ رأس ماله لكن كونهما بمنزلة عين واحدة ينافي الصرف ، وقد يقال : لا ينافيه لأنـــه يجوز صرف سكة كبيرة بجنسها من السكة الصغيرة كرياله بأرباع أو أثمـان ، وكدور بريالات أو بأرباع أو أثمان ونحو ذلك ، فإن تكلم أحدهما في ذلك أو تكلما ولم يحضر ما يعطي لم يجز إلا إعطاء ما في الذمة أو بدله من غير الدنانير والدراهم على ما مر ، وقيل : لا يجوز ذلك لأنه صرف ، والصرف لا بد فيه من حضور ، وفيه قول ثالث أنه مكروه ، والأول أظهر لظهور أنه لا بأس إذا تقدم ضمان الآخر في الذمة بـلا قصد كما مر في حديث ابن عمر من إعطاء الدراهم أو الدنانير بـــدل الأخرى إذا ثبتت في الذمة من بيع الحيوان .

(**ويتعرض ب**) حبوب (**سلم بعد قبضه ما شاء**) من عروض أو أصـــول (**وإن من متسلف اتفاقاً**) ولو وافق رأس ماله أو ما أسلم إليه ، مثل أن يكون رأس ماله بُراً فيأخذه فيشتري بـــه منه بُراً نقداً ولو بأكثر من البُر الأول ، وأن يقبض براً مثـلاً فيبيعه منه ولو بأكثر من دراهم السلم الأولى ، أو يشتري به منه ما كان قد أسلف إلى جنسه .

وفي « الأثر » : من أسلف لرجل سلفاً ثم علم انتقاضه ، فإن كان بمعنى الربا

. . . .

فلا يسعه إلا أن يخبره به ، وإن كان ممـــا تجوز متاممته فقيل : يلزمه أن يعلمه بنقضه فيتم أو ينقض ، وقيل : له أخذه ما لم ينقضه ، وقيل : إن لم يخـــبره وأعطاه وقد علم انتقاضه ثم نقضه ، فقيل : له نقضه ، وإن نقضاه ثم اتفقا على أن يعطيه ذلك الحب بما صار إليه من الدراهم ، ولا يذكران بيعاً ولا سلفاً جاز إن كان منتقضاً ، وإن كان فيه رباً ففيه خلاف ، واختير إتمامه إن كان قـــد فعلا ، وإلا اختير أن يرد رأس ماله كما سلفه .

قيل : من أسلف رجلاً سلفاً منتقضاً وأوفاه عليه فلكل منهما ما كان له من قبل ، وإن وسع بعض لبعض فيه بعد الإقرار به جاز ، وقيل : هذا إن كان منتقضاً أو فاسداً ، وقيل : يجـوز إن كان منتقضاً لا إن كان فاسداً ، وتروى إجازته ولو كان فاسداً ، عن أبي المؤثر .

ومن أسلم في الذي يجوز فيه السلف ثم استرد رأس ماله ، فإن قبضه فليأخذ ما شاء به ، ورخص أبو عبد الله وحيان الأعرج أن يأخـذ العروض عن رأس المال إن لم يجـد الدراهم ، ومن أسلف سلفاً فاسداً وعلم بفساده وعلمه المتسلف أيضاً فوهب له قدر النوع الذي أسلفه من غير إتمام منهما للسلف وابراء المسلف للمتسلف من رأس ماله جاز لهما إذا لم يتشارطا ، وإذا حلّ السلف وأبى صاحبه فأصله ثابت وينتقض ما أربى فيه ويرجع إلى السلف .

ومن أسلف سلفاً وظن انتقاضه وأخذ رأس ماله ثم علم صحته فقيل : إذا

. . . .

أخذه انتقض السلف ، وقيل : إذا لم يأخذه على قصد منه إلى نقضه ، وإنما ظن أنه لا يجوز له ، وأخذه على هذا ثم قدم فله سلفه على حاله وذلك فيما بينهما وبين الله ، وأما في الحكم فإذا أخذه عن ذلك فقد ثبت ، وقال هاشم فيمن أسلف رجلاً ثم طلب حقه فأفلس وطلب منه أخذ رأس ماله فإن تفاضلا انتقض ولا له إلا رأس ماله ، وإن قال له : إن رددته إليّ إلى عشرة أيام أخذته وأبطلت السلف ، وإلا فسلفي عليك ، قال : هذا إذا لم يتفاضلا ولا ينتقض في مثل هذا بعد عقده حتى يجتمعا على نقضه ويبريه منه ويرجع إلى رأس ماله ثم ينتقض ، وقيل : لا حتى يقبضه عن السلف ، أو يقول للمتسلف قد أقلتك فيه أو أبرأتك منه أو أفسخته عنك برضاهما ، قال ابن محبوب : من أسلف رجلاً دراهم ثم رجع إليه ، فقال له : ضع عني من كل منها سدساً ففعل فقد انتقض ، واختير أن لا ينتقض إذا حطّ له من حقه ، وأجازه أبو زياد في مثله ، وأثبته حتى ينقضاه .

وإن أسلف رجلان واحداً مائة درهم بمائتي مكوك بُرّاً بينهما ، فأخذ أحدهما رأس ماله وهو خمسون وأبى الآخر لم يجز حتى يتفقا على أخذهما معاً ، وكذا إن كان لجماعة فنقضه أحدهم فلا ينتقض حتى يجتمعوا على نقضه من أسلف ، وإن حلّ الأجل فعدم القضاء فطلب أن يقبل رأس ماله فأجابه واتفقا على أن يأتيه به ثم نقض أحدهما اتفاقهما وطلب الرجوع إلى الأول ، فإن كان اتفاقهما على فسخه فلا رجوع لأحدهما إليه ولا للمسلف إلا رأس ماله ، وإن كان على رده عليه فأيهما رجع كان له ، وقيل : له أن يرجع على المستلف ما لم يدفعه إليه ويقبضه منه ، واختار الشيخ خميس هذا القول ما لم يفسخ المسلفُ المسلفَ ،

. . . .

ومن له على رجل سلف ثم ذهبت الثمرة مثلا ، وقد أسلف إليها ، فطلب إليه أن يرد عليه شيئاً من رأس ماله ويبقى منه بعضه ، فإنه ما لم يقبض منه شيئاً ثم شرط رأس ماله أو يقـيلـه في سلفه أو يفسخه عنه أو يلفظ بما تنحل به عقدته فالسلف بحاله ، ولزمه أن يرد عليه ما قبضه منه أو يتتاما على ذلك ، وقيل : إن اتفقا على رد رأس المال بلا فسخ للسلف ثم أراد أحدهما اتمامه جاز له ما لم يقبضه أو يفسخه ، فإذا قبضه فلا رجوع لأحدهما إليه ولو لم يفسخاه ، والله أعلم .

بسم الله الرحمن الرحيم

محتويات الجزء الثامن من كتاب شرح النيل

